



Centro Universitário de Brasília - UniCeub
Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais – FAJS

MARIEL PEREIRA ARAUJO

GENS EXCEDENTÁRIOS

O destino dos Embriões Excedentários

Brasília
2014

MARIEL PEREIRA ARAUJO

GENS EXCEDENTÁRIOS

O destino dos Embriões Excedentários

Monografia apresentada como pré-requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Camila Bottaro Sales

Brasília
2014

MARIEL PEREIRA ARAUJO

GENS EXCEDENTÁRIOS

O destino dos Embriões Excedentários

Monografia apresentada como pré-requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Camila Bottaro Sales

Brasília, de setembro de 2014

BANCA EXAMINADORA

Prof. Camila Bottaro Sales

Prof.

Prof.

Dedico este trabalho a minha querida esposa, Virginia e a minha queridinha filha, Mahyra, que, conhecendo as minhas limitações decorrentes da dislexia, do déficit de atenção e da lateralidade cruzada - obstáculos que sempre me desafiaram no exercício da aprendizagem ou atividade intelectual, me ajudaram no decorrer do curso, lendo os textos e as leis para que ouvindo eu pudesse assimilar e entender o seu conteúdo, pois a simples leitura não era suficiente. Esforço este que demonstra a sua dedicação, o seu incentivo e, principalmente, a certeza de que elas não desistiram de mim. Dedico, também, aos professores que me instruíram no decorrer do curso e a Deus e seus Assessores, que me acompanham, protegem e me ajudaram a realizar mais este sonho.

RESUMO

A procriação humana sempre foi o desejo da maioria das famílias, contudo, muitas não poderiam usufruir dessa condição humana por problemas de saúde e outras por serem estéreis. O desenvolvimento científico no âmbito do conhecimento do corpo humano aprimorou-se para solução desses problemas, com as técnicas de reprodução assistida. Dessa técnica surge o objeto de estudo desse trabalho, o embrião excedentário, aquele que sobra ou o excedente que não pode ser implantado no útero no mesmo procedimento, não pode ser descartado ou destruído. A legislação protege a vida em todas as suas fases de desenvolvimento, a partir do nascimento, mas também garante o direito a personalidade desde a concepção, não discriminando que esta seja de forma natural ou em produção *in vitro* nos laboratórios de clínicas de reprodução assistida. Para minimizar o problema o embrião excedentário é conservado em estado de congelamento. Por se tratar de um tema multidisciplinar recente no Brasil, a doutrina jurídica dispõe de referências distribuídas no direito de família, bioética e biodireito. A fonte de pesquisa foi realizada por leitura em textos esparsos dispostos nos ramos de atuação médica, científica, doutrinária; e na jurídica, estudamos um julgamento de um contrato de prestação de serviços médicos, relativo ao destino dos embriões congelados e não utilizados pelo casal. Procuramos discorrer em cada campo de atuação quais direcionamentos estariam sendo aplicados atualmente para solução de destino desses embriões excedentes que se multiplicam a cada ano. Finalizando com meu entendimento e sugestões de procedimentos de solução quanto ao destino desses embriões que continuam necessitando de um útero materno para se desenvolver e vir a se constituir em um ser humano.

Palavras-chave: Criopreservação. Crioprotetor. Esterilidade. Excedentários. Infertilidade.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	6
2	EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO	7
2.1	ORIGEM DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS	7
2.2	CAUSAS QUE LEVAM A PRODUZIR EMBRIÕES EXCEDENTES	8
2.3	MEIOS DE CONSERVAÇÃO DOS EMBRIÕES.....	10
2.4	SITUAÇÕES QUE REFLETEM NO DESTINO DOS EMBRIÕES EXCEDENTES	12
2.4.1	QUEM SERÃO OS PAIS DO FUTURO SER HUMANO?.....	12
2.4.2	NOS CASOS DE DOAÇÃO, COMO TRATAR O SIGILO DO DOADOR?.....	13
2.4.3	O DIREITO A ORIGEM BIOLÓGICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	14
2.5	LEGISLAÇÃO ENVOLVENDO OS EMBRIÕES EXCEDENTES	16
2.5.1	DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE GENOMA HUMANO E OS DIREITOS DO HOMEM.....	16
2.5.2	LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	18
2.5.3	ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO	24
3	DESTINO DOS EMBRIÕES EXCEDENTES.....	26
3.1	EMBRIÕES INVIÁVEIS E VIÁVEIS	26
3.2	TEMPO DE PERMANÊNCIA DE CONGELAMENTO	31
4	ANÁLISE PRÁTICA DE TEMA.....	33
4.1	CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS	33
4.2	RECURSO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO	35
4.3	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ADI 3510/DF.....	39
5	CONCLUSÃO	46
	REFERÊNCIAS	49
	ANEXO A – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS	51

INTRODUÇÃO

Esta monografia abordará o assunto sobre gens excedentários e o destino destes. É um tema de interesse público, visto que é o Estado que tem competência originária para legislar sobre o assunto, e de interesse privado, pois os agentes de pesquisa e atuação são pessoas físicas e jurídicas no âmbito privado. Sendo ainda que a doutrina não está posta em estudo específico em relação ao destino dos gens excedentários. A discussão está basicamente em relação ao direito à vida, voltadas aos princípios constitucionais fundamentais, a Lei de biossegurança e ao direito de família. O destino do embrião excedentário está centralizado em cinco aspectos distintos: a) legislação brasileira; b) autorização dos doadores; c) pesquisa científica; d) doação; e e) descarte. Em cada um desses tópicos encontramos desmembramentos que nos levam a refletir com mais ponderação as diversas possibilidades favoráveis e desfavoráveis para definir o destino desses embriões.

Como primeiro tópico deste estudo encontraremos alguns aspectos históricos da fertilização assistida, da origem dos embriões excedentários, as causas que levam a produção de excedentes e os meios de conservação dos gens, situações que podem refletir no destino dos embriões excedentes e, ainda, quem terá o direito à filiação do ser humano gerado no processo de fertilização *in vitro*. Nos casos de doação, como será tratado o sigilo do doador tendo vista o direito à origem biológica como direito fundamental e como a legislação brasileira aborda o tema. Finalizando o capítulo estará à análise de direito comparado sobre o tema.

No capítulo seguinte, de desenvolvimento da pesquisa, iremos enumerar alguns dos critérios que a comunidade científica utiliza para diferenciar os embriões viáveis dos embriões inviáveis, em paralelo ao que estabelece a norma para utilização na reprodução assistida, doações e utilização para pesquisa, o descarte e o tempo de permanência de congelamento.

Como último assunto de estudo discorreremos sobre uma prática forense no julgado de primeira instância, ocorrido na comarca de Belo Horizonte, estado de Minas Gerais, envolvendo um contrato de prestação de serviços médicos, em que o casal estabelece o destino dos embriões congelados após a separação judicial. E, finalizando a análise, proporemos uma solução para a causa em questão.

1 EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO

Neste capítulo abordaremos alguns aspectos da origem dos embriões excedentários, as causas que levam à produção embriões excedentes e os meios de conservação, situações que podem refletir no destino desses embriões excedentes em questões tais como: paternidade, adoção, o direito a origem biológica como direito fundamental e a legislação envolvendo os embriões excedentes.

1.1 Origem dos embriões excedentários

A procriação humana, como centro de alegria e realização da maioria dos casais é, contudo, preocupação, sofrimento e angustia de muitos outros que por vários problemas de saúde como infertilidade, esterilidade e outros congênitos não podem gerar filhos.

Em tempos não muito além, segundo história de passagens Bíblicas, nos relatam o drama de Abraão: “Sara após dez longos anos vivendo em Canaã, não conseguia dar filhos a Abraão, então deu sua serva Agar, para o marido para que tivesse um filho com ele em nome do casal.”¹.

Relata Henri Atlan que os avanços da biotecnologia aparecem para a população como responsáveis pela destruição dos modelos das famílias, no âmbito da filiação, do parentesco e da reprodução. Ele reconstitui o passado em que Sara foi a primeira mulher a ser beneficiada por uma reprodução assistida, tendo esta por um técnico divino. Instituiu pelo pacto de Sara com Deus os moldes do nascimento patriarcal, combinando a idolatria do criador e a fecundidade na hierarquia do masculino e do feminino. Permitindo assim a desdramatizar a diabolização da técnica da reprodução assistida.²

A reprodução artificial teve seu marco inicial em 1849, com o cientista John Huter, quando relata êxito neste procedimento, dando novas esperanças e oportunidades para que os casais inférteis concebessem seus próprios filhos.³

¹ DIAS, Danilo. **Embriões excedentários**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/legislacao-artigos/embrioes-excedentarios-e-suas-consequencias-429997.html>>. Acesso em: 02 abr. 2014.

² ATLAN, Henri; BOTBOL-BAUM, Mylène. **Dos Embriões aos homens**: tradução de Leandro Cardim Neves. Aparecida-SP: Idéias & Letras;, 2009. p. 117 - 134.

³ DIAS, Danilo. **Embriões excedentários**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/legislacao-artigos/embrioes-excedentarios-e-suas-consequencias-429997.html>>. Acesso em: 02 abr. 2014.

A fertilização artificial, também conhecida como fertilização *in vitro*, consiste em coletar óvulos femininos e espermatozoides associando-os por meio de instrumentos e ambiente adequados, para que haja a fecundação fora do corpo da mulher, em seguida os zigotos ou embriões ser implantados no útero da mãe.

A quantidade de embriões produzidos em laboratório, no Brasil, não tem nenhuma regulamentação. Porém, o Conselho Federal de Medicina em sua resolução 2.013/13, seção V, 2º estabelece que “a clínica informará aos doadores a quantidade de embriões produzidos e implantados”⁴. Esta informação destina-se a dar subsídios aos doadores sobre qual destino deverá ser dado aos embriões excedentes, se serão doados para pesquisa, para outras pessoas com problemas de fertilização ou para destruição.

1.2 Causas que levam a produzir embriões excedentes

O Conselho Federal de Medicina⁵ em sua resolução 2.013/13, no artigo 6º, normatiza a quantidade de embriões que poderão ser transferidos para o útero feminino. Vale lembrar que esta resolução não tem força de Lei, mas uma orientação ética profissional para assegurar a saúde da mãe e do futuro filho. Os embriões gerados e não transferidos formarão o banco de excedentes e poderão ser utilizados pelo próprio casal ou doados para outra pessoa.⁶

Segundo Sergio Porto:

“Para evitar nascimentos múltiplos, são implantados no útero feminino no máximo quatro óvulos. O restante é congelado. Contudo, a maioria dos casais desiste de ter mais filhos, criando-se a figura dos embriões excedentários que, de acordo com o Conselho Federal de Medicina, não podem ser destruídos.”⁷

Além da norma, há outras causas que desfavorecem a não transferência desses embriões para fins da reprodução humana, como veremos a seguir.

⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.013, de 16 abril de 2013**. Disponível em: <<http://www.cfm.org.br>>. Acesso em 13 maio 2014.

⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.013, de 16 abril de 2013**. Disponível em: <<http://www.cfm.org.br>>. Acesso em 13 maio 2014.

⁶ Resolução 2.013/13, art. 6 - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Quanto ao número de embriões a serem transferidos faz-se as seguintes recomendações: a) mulheres com até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres entre 40 e 50 anos: até 4 embriões; d) nas situações de doação de óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulos.

⁷ PORTO, Sérgio Gilberto; UZTÁRROZ, Daniel (Orgs). **Tendências constitucionais no direito de família**: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 29.

A técnica de fertilização *in vitro*, embora já tenha alcançado grande avanço tecnológico para realização da reprodução assistida, ainda não garante que na primeira implantação dos embriões no útero da mãe ocorra a nidação⁸ e consequente gestação do novo ser humano.

Alguns embriões, mesmo com as características de saudáveis, ao serem introduzidos no útero podem gerar abortos espontâneos causados pela paralisação do desenvolvimento normal do embrião ou rejeição do material introduzido⁹. Nestes casos, os excedentes serão utilizados para novo procedimento, evitando o desgaste da mãe, assim como minimizar custos advindos de um novo início de todo o procedimento preparatório necessário que a fertilização requer.

Segundo a norma do Conselho de Medicina, as clínicas somente poderão transferir embriões saudáveis e que não apresentem alterações genéticas causadoras de doenças.¹⁰

As clínicas de reprodução assistida devem realizar diagnóstico pré-implantacional nos embriões a serem transferidos. Um dos procedimentos adotados é a biópsia embrionária¹¹, para detectar embriões saudáveis e com aptidão para a transferência uterina. Os que não apresentarem tais condições por problemas de desenvolvimento ou divisão celular alterada não serão implantados no útero da mãe.

Ressalta Ana Araujo:

“Que a associação das técnicas de reprodução assistida com as de genética molecular tornou possível então a detecção de doenças geneticamente transmissíveis em estágio bastante precoce, como o anterior à implantação embrionária, permite a seleção e transferência dos embriões sadios para o útero materno, possibilitando que os casais com alto risco de transmissão obtenham uma gravidez sem a doença em questão.”¹²

Os embriões portadores de tais problemas genéticos não serão transferidos para o útero materno, pela inexistência de condições saudáveis. O programa de

⁸ NIDAÇÃO: A nidação ocorre quando o óvulo fecundado chega ao útero e se fixa em sua parede, dando prosseguimento ao seu desenvolvimento e da gravidez. A partir da nidação que pode-se considerar tecnicamente o início da gravidez, porque dela inicia a formação da placenta.

⁹ ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Disciplina Jurídica do Embrião Extracorpóreo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**: Homenagem ao Prof. Orlando Gomes, Salvador - BA; n. 16, 2008, p 154 – 175.

¹⁰ Resolução CFM - 2013/13; Seção VI, art. 1º. As técnicas de RA podem ser utilizadas acopladas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças.

¹¹ ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Disciplina Jurídica do Embrião Extracorpóreo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**: Homenagem ao Prof. Orlando Gomes, Salvador - BA; n. 16, 2008, p 154 – 175.

¹² QUEIROZ, Juliane Fernandes Geber. (coord.). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.303.

reprodução assistida deve propiciar condições favoráveis para que a mãe tenha uma gravidez saudável e os filhos dela nasçam sem a herança genética característica da deformação embrionária.

Uma vez que os embriões inadequados para reprodução humana não podem ser descartados, eles deverão ser incluídos no banco como embriões inviáveis excedentários.

Contudo, não há lei regulamentando qual destino deve ser dado aos embriões inviáveis, bem como a norma do Conselho Federal de Medicina não menciona que esses embriões inservíveis para reprodução humana possam ser descartados, referindo-se apenas ao aproveitamento desses excedentes em experiências, com a finalidade de estudos científicos a bem comum da saúde do homem.

1.3 Meios de conservação dos embriões

A criopreservação é o método convencional mais utilizado nas clínicas de reprodução assistida. Este processo de congelamento de células ou tecidos biológicos a temperaturas baixíssimas de, aproximadamente -196°C , por meio de nitrogênio e material crioprotetor que permitem a manutenção dos organismos vivos por longo tempo, preservando suas características mesmo após serem descongelados.

A evolução histórica desse procedimento data de 1949 quando foi congelado o sêmen de touro para utilização em inseminação artificial e comercialização.

A evolução histórica que precede ao congelamento de material genético, segundo Milton Nakamura, teve início no período compreendido entre 1875 e 1890, onde os pesquisadores utilizaram como cobaias coelhos, morcegos, e ouriços do mar. Em seus estudos concluíram que a fertilização é formada pela união do núcleo do espermatozoide com o núcleo do óvulo¹³.

Em 1882, em Cambridge, o cientista Balfour tornou público os estágios de pré-implantação em mamíferos. Em 1890, em Calcutá, Heape, estudou a fase de pré-implantação de embriões de macaco. Heape e Cuckley, ainda em 1890,

¹³ NACAMURA, Milton. **Fertilização In Vitro e Microcirurgia Tubária**. São Paulo; Livraria Roca, 1984. p 15 – 22.

realizaram a primeira transferência de embriões entre coelhas grávidas, mas não tiveram sucesso. Repetiram a experiência em 1897, também sem êxito.¹⁴

Entre 1878 e 1958, as pesquisas para fertilizar óvulos de mamíferos *in vitro* continuaram, porém, havia muita controvérsia entre os pesquisadores pela dificuldade de provar se a penetração do espermatozoide havia ocorrido no óvulo.¹⁵

Em 1947, Chang, conseguiu transferir o ovo fertilizado e congelado entre 5 a 10°C. Ao repetir a experiência em 1959, conseguiu provar com sucesso a fertilização *in vitro*, utilizando a técnica dos sinais genéticos em coelhas.¹⁶

Em 1953, Smith congelou embriões na fase de pré-implantação. Nessa experiência demonstrou que a baixa temperatura era compatível com o desenvolvimento normal de ovos de mamíferos.¹⁷

Em 1972, Whittingham e Wilmut, utilizando alterações da técnica de Smith, conseguiram elevados níveis de sobrevivência dos embriões congelados. Essa técnica de congelamento possibilitou a aplicação em várias áreas de estudo:¹⁸

“1 – no estudo do desenvolvimento e diferenciação a nível celular e molecular; 2 – no estudo e tratamento da esterilidade da mulher e animais; 3 – no estudo de doenças genéticas; 4 – na preservação de embriões de animais para reduzir o custo em pecuárias; e 5 – na preservação de espécies.”¹⁹

Atualmente as técnicas de congelamento são largamente utilizadas em todas as partes do mundo e para diversos fins.

Podemos observar que a evolução científica não se dá de maneira tão rápida, requer paciência e comprovação de êxito para ser aplicada aos seres humanos até chegar ao público.

Segundo Andreza Gabriela:

¹⁴ NACAMURA, Milton. **Fertilização In Vitro e Microcirurgia Tubária**. São Paulo; Livraria Roca, 1984. p 15 – 22.

¹⁵ NACAMURA, Milton. **Fertilização In Vitro e Microcirurgia Tubária**. São Paulo; Livraria Roca, 1984. p 15 – 22.

¹⁶ NACAMURA, Milton. **Fertilização In Vitro e Microcirurgia Tubária**. São Paulo; Livraria Roca, 1984. p 15 – 22.

¹⁷ NACAMURA, Milton. **Fertilização In Vitro e Microcirurgia Tubária**. São Paulo; Livraria Roca, 1984. p 15 – 22.

¹⁸ NACAMURA, Milton. **Fertilização In Vitro e Microcirurgia Tubária**. São Paulo; Livraria Roca, 1984. p 15 – 22.

¹⁹ NACAMURA, Milton. **Fertilização In Vitro e Microcirurgia Tubária**. São Paulo; Livraria Roca, 1984. p 22.

“Essa técnica, relativamente nova, anunciada a primeira utilização em 1983 na Austrália, consiste em revestir o pré-embrião de 1 a 3 dias por uma substância crioprotetora (glicerol), que o protegerá dos efeitos do congelamento. Não existe consenso sobre o tempo-limite para a conservação de um pré-embrião criopreservado.”²⁰

As clínicas de reprodução assistida ou órgãos especializados podem criopreservar espermatozoides, óvulos e pré-embriões. O tempo de permanência no estado de congelamento possibilita a dissociação do momento da fecundação e a implantação no útero feminino da beneficiária. Permite, também, a possibilidade de controlar a qualidade biológica do material congelado, mantendo assim o estado fisiológico da fase inicial de desenvolvimento, bem como a idade inicial do momento em que as células foram criopreservadas.²¹

A técnica de preservação permite que o embrião excedente seja congelado por tempo indeterminado, preservando o direito à vida, minimizando dessa maneira o problema que aflige a ciência e o direito quanto ao destino desses embriões até que uma solução legislativa de proteção, conservação ou destruição seja instituída.

1.4 Situações que refletem no destino dos embriões excedentes

Em busca de soluções para o destino do embrião supranumerário surgem várias expectativas a serem analisadas, tais como: quem serão os pais desse futuro ser humano; na adoção, como tratar o sigilo do doador; o direito de saber a origem biológica; em casos de divórcio do casal, quem tem o direito de guarda e utilização dos embriões preservados; o reconhecimento do direito sucessório do embrião; dentre outros.

1.4.1 *Quem serão os pais do futuro ser humano?*

Tradicionalmente a filiação era reconhecida pelos filhos nascidos posteriormente ao casamento dos pais, outrora pelo matrimônio religioso, depois pelo casamento no cartório civil. Nesse período os filhos eram discriminados por

²⁰ ANDREAZZA, Gabriela Lucena. A personalidade jurídica dos embriões excedentários e a dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3391, 13 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22778>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

²¹ PORTO, Sérgio Gilberto; UZTÁRROZ, Daniel. **Tendências constitucionais no direito de família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 08 – 49.

legítimos, matrimoniais, incestuosos e os ilegítimos, classificados conforme o nascimento e vinculação ao matrimônio dos genitores. Atualmente, com a constitucionalização do direito civil, com a vigência do novo Código Civil e o advento dos avanços da biotecnologia proporcionando a reprodução assistida, a filiação tradicional perdeu parte de sua relevância.²²

A modernidade quebrou as barreiras e valores tradicionais e intocáveis referentes à filiação. A técnica de reprodução assistida heteróloga possibilitou o reconhecimento da maternidade ou paternidade jurídica àqueles que constam do registro de nascimento, neste sentido o genitor não é mais apenas os pais biológicos da criança.²³

1.4.2 *Nos casos de doação, como tratar o sigilo do doador?*

Existe uma expectativa de ser admitida a adoção do embrião excedentário, como um mecanismo de preservação da vida humana, gerada através da reprodução assistida. Nesse sentido esclarece Ana Meirelles que a doação pode ser um caminho para o destino dos embriões congelados.

“Aos embriões remanescentes, saudáveis ou não, surgem as possibilidades de congelamento para que futuramente possam ser gerados pelo casal originário ou doados a casais com problemas de fertilidade (criopreservação), descarte ou destruição e utilização em pesquisas com finalidade terapêutica (respaldada no fato de que, se não saudáveis, não poderão ser implantados, se saudáveis, seriam fatalmente descartados, vez que não seja da vontade dos genitores implantá-los posteriormente ou doá-los para fim semelhante).”²⁴

A adoção como saída para o futuro do embrião excedente deverá seguir as regras de anonimato dos doadores dos embriões, estabelecidas no Código de Ética do Conselho de Medicina, com a finalidade de evitar problemas psicológicos que possam afetar a criança nascida do procedimento de concepção assistida artificialmente.

Em contraposto o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 48, traz o direito da criança em saber e conhecer a sua origem biológica, assim como, a

²² FERRAZ, Carolina Valença. **Biodireito** – A proteção Jurídica do Embrião – In Vitro. São Paulo; Editora Verbatim, 2011.

²³ FERRAZ, Carolina Valença. **Biodireito** – A proteção Jurídica do Embrião – In Vitro. São Paulo; Editora Verbatim, 2011.

²⁴ ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Disciplina Jurídica do Embrião Extracorpóreo: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador - BA; n. 16, ano 2008.1, p. 156.

autorização do outro doador quando o material fertilizado for de pessoas casadas, bem como, separadas judicialmente.

1.4.3 O direito a origem biológica como direito fundamental

O Código Civil Brasileiro,²⁵ em seu artigo 1.597, inciso IV, traz a presunção de paternidade quanto ao filho concebido na constância do casamento e independente do tempo, nos procedimentos de reprodução homóloga. No entanto, em relação ao embrião excedentário existe uma lacuna, quando estabelece a regra da presunção, considerando que a criança foi fecundada na constância do matrimônio, mesmo quando o desenvolvimento e nascimento da criança venham a ocorrer após os prazos previstos nos incisos I e II do mesmo artigo. Em se tratando da inseminação heteróloga deverá ter prévia autorização do marido.

No julgamento do Habeas corpus nº 7.373-4 RGS o voto do Ministro Francisco Rezek traz uma nova esperança ao embrião excedentário.

O Ministro Francisco Rezek votou contra o referido Habeas corpus, citando o Estatuto da Criança e do Adolescente, dizendo que:

“A Lei nº 8.069/90 veda qualquer restrição ao reconhecimento do estado de filiação, e é certo que a recusa significará uma restrição a tal reconhecimento. Na mesma direção aponta o Ministro Carlos Velloso, quando afirma que não há no mundo interesse moral maior do que este: o do filho conhecer ou saber quem é o seu pai biológico.”²⁶

A Resolução nº 2013/13 do Conselho Federal de Medicina²⁷ no tocante ao embrião *in vitro* garante o sigilo dos doadores dos embriões que estão congelados e disponíveis para doação.²⁸

Em se tratando de um direito personalíssimo, indisponível e intransferível, não se pode negar ou impedir que uma pessoa nascida por meio da reprodução assistida heteróloga tenha acesso a sua origem genética ou o direito de investigá-la.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 03 mar. 2013.

²⁶ PORTO, Sérgio Gilberto; UZTÁRROZ, Daniel.(Org) **Tendências constitucionais no direito de família**: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 31.

²⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2013, de 16 abril de 2013**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf> Acesso em 15 maio 2014.

²⁸ Resolução nº 2013/2013, artigo IV, inciso 4 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

O direito de conhecer a origem genética não diz respeito à pretensão de mudar ou alterar o registro civil. Baseia-se tão somente em conhecer sua origem genética que é um direito de personalidade, o qual é imprescritível e inalienável.

O conhecimento da origem biológica não significa que o doador do embrião venha a ter, obrigatoriamente, qualquer compromisso afetivo ou patrimonial com a pessoa humana nascida de uma reprodução assistida heteróloga. Isto porque o doador do material genético utilizado no projeto parental o fez com fins altruístas e não tinha nenhuma intenção de ser pai ou mãe.

Analizando por outra perspectiva, existindo uma possibilidade de o filho nascido por meio da reprodução assistida heteróloga alterar sua paternidade, ou seja, mudar o registro civil para os pais biológicos, isto causaria o fim dos doadores de material genético.

Conhecer a origem genética, não é sinônimo de poder alterar o registro civil.

Vejamos um caso semelhante em Goiás a seguir.

“Recentemente o Juiz Fernando Augusto Chacha de Rezende, de São Luiz de Montes Belos (GO), negou a anulação de registro civil de nascimento feito por pai socioafetivo, que a reconheceu e a registrou. Ele ressaltou que a relação socioafetiva é baseada na relação mútua de afetividade, carinho, interação sem que houvesse qualquer ruptura. De acordo com o juiz deve ser levado em consideração o melhor interesse da criança, uma vez que o "pai biológico afastou qualquer possibilidade de aproximação com a menina". Fernando Rezende observou que a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, deve ter guarida, sendo que o pai socioafetivo, no caso, tinha plena ciência da ausência de vínculo biológico quando registrou a garota.”²⁹

Como podemos observar, mesmo não sendo um embrião excedentário, o entendimento do aplicador de direito moderno está voltado à constituição de uma família, de um grupo familiar consciente de seus deveres e direitos. Nesse exemplo demonstrou-se que conhecer sua identidade genética não conturba a relação afetiva construída consciente e que não é somente a constituição sanguínea que estabelece o vínculo afetivo.

No julgado acima podemos verificar a aplicação da constitucionalização do direito civil quanto à valorização da pessoa humana, acolhendo o melhor interesse da criança, do pai biológico, do pai socioafetivo e da mãe. Em nenhum momento os

²⁹ FERRO, Brunna: - **Juiz nega alteração de registro por pai biológico não querer reconhecer filha**. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/119-tribunal/5562>>. Acesso em: 15/05/2014.

interessados trataram de patrimonialidade que poderia afetar nas relações das famílias.

Aplicando o exemplo desse caso em relação ao embrião excedentário, não há razões para sigilo quanto aos doadores de material genético em relação a futuros direitos daquele ser humano que virá a nascer de uma reprodução assistida heteróloga.

1.5 Legislação envolvendo os embriões excedentes

Por se tratar de um tema recente, as normas reguladoras apresentam divergências em alguns aspectos e convergem em outros pontos. No lado científico procuram estabelecer direitos ao estudo e desenvolvimento, no sentido de que para melhorar o estado de saúde das múltiplas doenças que atacam a vida e o bem-estar do homem é necessária a liberdade de agir no aprofundamento dos estudos. Por sua vez, o direito atua como um regulador impondo barreiras, alegando até que ponto a liberdade científica pode agir no direito à vida humana sem preservar a dignidade do ser humano em estudo e pesquisa. Assim na legislação de vários países não existe ainda um ponto em comum a respeito do assunto³⁰, como será visto adiante.

Analisar as consequências do que fazer com os embriões excedentários é uma função do Direito. As propostas já estão postas à mesa dos juristas, o que está faltando é “*soltar as garras*” das tradições para embarcar na viagem em direção do novo que já está ficando maduro e o Direito ainda não esboçou suas convicções nesta nova dimensão de conhecimento.

1.5.1 *Declaração Universal sobre Genoma Humano e os Direitos do Homem*

A evolução das pesquisas e técnicas referentes ao desenvolvimento individual do ser humano, em especial as pesquisas sobre o genoma humano que permitem conhecer a caracterização de cada indivíduo em sua formação, trouxe não apenas uma revolução, mas também, as dúvidas a respeito do início da vida e convidam a

³⁰ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2000. p. 10 – 121.

incentivar suas pesquisas³¹. Todavia, para que todos os povos pudessem realizar suas pesquisas sem que houvesse problemas de direitos autorais sobre o genoma humano e as informações nele contidas, os órgãos internacionais de pesquisa decidiram consagrar a Declaração Universal sobre Genoma Humano e os Direitos do Homem.

Em novembro de 1997, a Declaração Universal sobre Genoma Humano e os Direitos do Homem declarou o genoma humano, assim como, as informações nele contidas, como patrimônio comum da humanidade.

Em meados de 2001, quando foi divulgado o mapeamento do material genético humano, o conceito jurídico de pessoa humana, a partir do genoma humano teve que sofrer algumas considerações como objeto e sujeito de direito, no qual cada país segundo sua cultura e seus valores adotou medidas para tutelar os genes de cada pessoa desde a formação do zigoto ou ovo³². Conforme Cristiane Alves, em 2003, esclarece.

“A modernidade trouxe, juntamente com as dúvidas já presentes a respeito da concepção do ser humano, um enorme leque de descobertas e pesquisas que envolvem o desenvolvimento de cada indivíduo. Entre elas, está a divulgação do mapeamento do material genético humano no início do ano de 2001. Já em novembro de 1997, a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e dos direitos do Homem proclamou o genoma humano e a informação nele contida como patrimônio comum da humanidade.”³³

Embora novos conceitos tenham surgidos a partir do conhecimento do genoma humano, os cientistas não são conclusivos quanto ao momento exato do início da vida humana, as discussões tanto no campo médico-científico quanto do direito são determinantes para formular uma tutela jurídica do ser humano e sua formação contínua.

³¹ PORTO, Sérgio Gilberto; UZTÁRROZ, Daniel. (Orgs) **Tendências constitucionais no direito de família**: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 08 – 49.

³² PORTO, Sérgio Gilberto; UZTÁRROZ, Daniel. (Orgs) **Tendências constitucionais no direito de família**: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 08 – 49.

³³ PORTO, Sérgio Gilberto; UZTÁRROZ, Daniel. (Orgs) **Tendências constitucionais no direito de família**: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 21.

1.5.2 Legislação Brasileira

Na legislação brasileira o tema está disperso na Constituição Federal, no Código Civil, na Lei de Biossegurança, na Resolução do Conselho Federal de Medicina, no Estatuto da Criança e do Adolescente e em julgados nos Tribunais.

Reconhecimento dos direitos do embrião *in vitro* diz respeito ao embrião humano fertilizado em laboratório, através da técnica de reprodução humana assistida, controlada por meio de pesquisas realizadas nos hospitais e clínicas de reprodução humana.

Em virtude dessa técnica ser recente, sendo realizada em poucos hospitais ou clínicas particulares, e sabendo-se que a construção do direito emerge posteriormente aos fatos, muitas dúvidas surgiram para o reconhecimento da situação do embrião humano excedentário mantidos em estado de congelamento nos laboratório de fertilização artificial.

O direito a vida é uma garantia constitucional, contudo, a partir de que momento pode-se considerar que existe uma vida humana, uma semana de gravidez, um mês ou quando o feto já se encontra em formato de um ser humano?

Várias são as teorias que procuram dar certa cientificidade em relação ao momento em que há o início da vida humana. Este é um ponto importante para formação da idéia e compreensão da condição do ser humano na situação de embrião *in vitro*. Segundo Carolina Ferraz, uma das teorias a ser considerada para o objeto de estudo é a “*teoria da concepção*”, como esclarece a seguir.

“Para caracterizar a viabilidade do ser humano em desenvolvimento, exige a respectiva o preenchimento de alguns pressupostos, tais como a condição de sobrevivência do feto fora do útero materno, ou a comprovação de atividade do sistema nervoso central, medida pela capacidade de sentir dor. Primeiro considera, isoladamente, cada um dos fatores, para, em seguida, verifica-los ao mesmo tempo, com o intuito de, após as devidas análises, definir o conceito como pessoa ou não.”³⁴

Nossa Constituição garante o direito à vida, sendo abstrata, considerando a vida a partir do nascimento com vida, porém, protegendo desde o momento da concepção natural, quanto à concepção *in vitro* a Carta Magna deixou lacunas.

³⁴ FERRAZ, Carolina Valença. **Biodireito – A proteção Jurídica do Embrião – In Vitro**. São Paulo: Verbatim Ltda, 2011. p. 17.

Para conceituar o destino dos embriões excedentários será necessário verificar alguns aspectos que a Constituição Federal de 1988 trouxe a luz do interesse da pessoa humana.

A Constituição,³⁵ em seu artigo primeiro, inciso III, estabelece como direito fundamental a *“dignidade da pessoa humana”*. São princípios subjetivos garantidores, porém, não identifica qual o momento que inicia a vida da pessoa humana. No artigo 5º, *caput*, diz: *“todos são iguais perante a lei, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”*. No que se refere aos embriões fertilizados *in vitro* e não utilizados no procedimento de reprodução humana assistida, a Carta Magna não faz referência quanto ao seu destino, apenas protege e iguala o direito entre o homem e a mulher.

O artigo 226 da Constituição³⁶ conceitua a família como base da sociedade brasileira, estabelecendo especial proteção do Estado, traçando os princípios de uma unidade familiar, seus direitos e deveres, igualando os direitos entre homem e mulher; no parágrafo 7º *define que “o planejamento familiar” é livre decisão do casal*. Em nenhum dos incisos definidores trata sobre o destino a ser dado ao embrião excedente da reprodução humana assistida em laboratório.

Do artigo 227 ao 230 da Constituição³⁷ estão definidos os princípios de deveres da família, da sociedade e do Estado quanto a assegurar à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso, programas para desenvolvimento e assistência, não mencionando sobre reprodução assistida nem sobre o destino dos embriões excedentes.

Os constituintes, ao introduzirem na Constituição Federal³⁸ que *“é livre o planejamento familiar para decisão do casal”*, não se referindo quanto ao modo de reprodução humana ser natural ou de reprodução assistida em laboratório, também não mencionaram sobre os embriões excedentes. Os constituintes deixaram uma

³⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 04 mar. 2013.

³⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 04 mar. 2013

³⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 04 mar. 2013.

³⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 04 mar. 2013.

lacuna constitucional e jurisdicional quanto ao destino dos embriões fertilizados e não utilizados na reprodução assistida em laboratório.

A partir da Constituição de 1988³⁹, o novo Código Civil Brasileiro, que entrou em vigor em 2002, introduziu no capítulo que trata do direito de família algumas referências sobre a reprodução humana assistida, como veremos a seguir.

Com a constitucionalização do direito civil e privado, e em especial no direito de família, acentuou uma reforma no sistema jurídico civilista, passando a influenciar com maior ênfase a dignidade da pessoa humana e em segundo lugar ao patrimônio. A família torna-se a base da sociedade brasileira onde a afetividade é a característica fundamental, trazendo novas perspectivas e rompendo com os paradigmas da família patriarcal.

O artigo 2º do Código Civil⁴⁰ conceitua a personalidade da pessoa humana quando diz: “*A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro*”. Se considerarmos que o termo concepção a partir da origem da palavra, segundo o Dicionário Aurélio significa: “*Concepção. [do latin conceptione] s.f. o ato ou efeito de conceber ou gerar (no útero)*”; o embrião excedente não está abrangido por esse requisito, pois foi fertilizado fora do útero materno, por conseguinte ele ainda não foi concebido.

No artigo 1.593 do Código Civil⁴¹ o legislador abre a esperança de institucionalizar o direito do embrião excedente ao conceituar o que é parente: “*O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem*”. Ao incluir o termo “*ou outra origem*”, ele trouxe um conceito de amplitude para dentro da família, ou seja, uma pessoa que não tenha laços genéticos. É o caso do embrião excedente vindo de uma reprodução humana assistida heteróloga, onde a criança não tem vínculo hereditário com seu pai ou mãe ou nenhum dos dois.

No artigo 1.597 do Código Civil⁴² o legislador amplia o conceito para construir uma jurisdição que abranja o embrião excedente, ao igualar os direitos dos filhos,

³⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 04 mar. 2013

⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 03 mar. 2013.

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 03 mar. 2013.

⁴² BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 03 mar. 2013.

estabelecendo os critérios de filiação, dispondo no artigo: “*Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.*” Este dispositivo abriu um precedente ao futuro destino do embrião excedentário, pois a legislação já ampara a reprodução humana assistida heteróloga.

Embora haja uma restrição nesse dispositivo do artigo 1.597, e por sinal, ainda não constitucionalizado, pois os direitos são iguais para homens e mulheres, pode-se considerar como sendo um passo largo para instituir o direito do embrião excedentário.

Historicamente a infertilidade e a reprodução humana assistida gerou grande polêmica nos meios sociais, médicos e científicos, a partir da fertilização *in vitro* que pode gerar mais embriões do que o necessário para uma gestação plena, principalmente quanto ao que fazer com os embriões excedentes.

No Brasil não foi diferente dos acontecimentos mundiais. Com objetivo de dar início a uma ordenação sobre o destino dos embriões excedentários, o Congresso Nacional decretou e o Presidente da República sancionou em 24 de março de 2005, a Lei 11.105⁴³, denominada como Nova Lei de Biossegurança. Em seu artigo 5º ela estabelece os critérios de utilização e manipulação dos embriões excedentes. A seguir o artigo na íntegra.

“Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.”⁴⁴

⁴³ BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm>. Acesso em 03 mar. 2013.

⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm>. Acesso em 03 mar. 2013.

A Lei de Biossegurança estabelece critérios para a utilização dos embriões não aproveitados no procedimento de fertilização *in vitro* determinando de que eles sejam embriões inviáveis.

Em nenhum momento a lei estabelece critérios de quantidade de embriões que pode ser produzida no processo de reprodução humana assistida. Esta quantidade de produção fica a critério dos médicos nas clínicas especializadas.

Outro ponto que permanece polêmico é que a lei não menciona nada a respeito do que fazer com os embriões excedentes viáveis e não utilizados no processo de fertilização humana *in vitro*.

Não querendo se comprometer perante a sociedade civil e científica, o legislador, ou seja, o Congresso Nacional permaneceu omissos quanto à sua responsabilidade de decidir o que fazer com os embriões excedentes viáveis. Essa omissão fica bem clara no parágrafo 1º da lei de biossegurança, quando define que o genitor tem que autorizar o destino dos embriões inviáveis, não fazendo portanto qualquer menção sobre os embriões viáveis que excederam ao procedimento de gestação.

O Decreto nº 5.591, de 22 de novembro de 2005⁴⁵, regulamenta dispositivos da Lei 11.105, de 14 de março de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do artigo 225 da Constituição, introduzindo o novo termo “*disponível*” para qualificar embriões humanos que atendem às especificações da lei e podem ser doados para pesquisa e terapia. Define também as características dos embriões inviáveis.⁴⁶

Segundo o Decreto nº 5.591/2005⁴⁷, artigo 3º, inciso XIV – “*embriões congelados disponíveis: são aqueles congelados até o dia 28 de março de 2005, depois de completados três anos contados a partir da data do seu congelamento*”. Este inciso não diferencia os embriões viáveis dos inviáveis, refere-se a todos embriões congelados até aquela data.

⁴⁵ BRASIL. **Decreto nº 5.591/2005, de 22 de novembro de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5591.htm>. Acesso em: 12 maio 2014.

⁴⁶ AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **Anvisa divulga os dados do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio**. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br/sangue/sisembrio.htm>>. Acesso em 05 maio 2014.

⁴⁷ BRASIL. **Decreto nº 5.591/2005, de 22 de novembro de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5591.htm>. Acesso em: 12 maio 2014.

O artigo 63, do Decreto nº 5.591/2005⁴⁸, define quais são os embriões excedentes que poderão ser destinados para fins de pesquisa e terapia. Veja seguir o artigo sem alterações:

“Art. 63. É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I - sejam embriões inviáveis; ou

II - sejam embriões congelados disponíveis.

§ 1º - Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

[...]

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo, e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997”.

Segundo este Decreto, todos os embriões congelados até a publicação da Lei de Biossegurança podem ser utilizados para pesquisa, independentemente de serem inviáveis ou viáveis.

O Estatuto da Criança e do Adolescente reporta-se ao fato de que toda criança tem o direito de saber sua origem genética. Contudo, o conhecimento da origem biológica não corresponde ao direito de alteração da filiação preestabelecida.

A resolução nº 2013/13 do Conselho Federal de Medicina visa estabelecer os critérios éticos para a conduta profissional a responsabilidade dos cientistas envolvidos no tratamento de reprodução humana assistida e a dignidade da pessoa humana nos projetos de pesquisa com células de seres humanos.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 3510/DF⁴⁹, O Supremo Tribunal Federal decidiu que a Lei de Biossegurança atende aos preceitos constitucionais, permitindo a pesquisa com células-tronco embrionárias, em conformidade com o estabelecido na lei, desde que seja com embriões excedentários inviáveis e com o consentimento dos genitores.

No Congresso Nacional existem vários projetos de lei em andamento com objetivo de regulamentar os procedimentos de reprodução assistida e sobre o destino dos embriões excedentários. Todavia, em se tratando de expectativas de aprovação de leis pelos parlamentares de nosso País, esses projetos ainda

⁴⁸ BRASIL. **Decreto nº 5.591/2005, de 22 de novembro de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5591.htm>. Acesso em: 12 maio 2014.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº **ADI/3510/DF**. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Data do julgamento: 29 maio 2008. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mar 2013.

permanecerão por décadas para despertar o interesse dos representantes do povo, é triste mais é a realidade.

Projetos tramitando na Câmara dos Deputados.⁵⁰ Outros projetos em tramitação.⁵¹ Projeto tramitando no Senado Federal.⁵²

1.5.3 *Análise de Direito Comparado*

No contexto mundial, o destino dos embriões humanos excedentes criopreservados não é tratado em legislação unificada, pois cada país define os seus regulamentos de acordo com os seus vínculos culturais e os seus valores de ordem econômica, social, política e religiosa. Jonice Silveira Borges faz uma abordagem do panorama de alguns países com relação aos procedimentos adotados aos embriões congelados. Veja a seguir.

“A Espanha permite a pesquisa com células-tronco provenientes de embriões congelados, depois de transcorridos 20 anos. Na França, o Código de Saúde Pública proíbe a experimentação com embriões criopreservados, determinando que o uso seja exclusivo para fins de aplicação da técnica de reprodução assistida. Na Noruega, a legislação veda experimentos com óvulos fecundados e o tempo de estocagem é de três anos, depois desse prazo, os não utilizados podem ser descartados. Na Bélgica não há regulamentação. Na Inglaterra, o prazo é de cinco anos, depois podem ser descartados. Na Áustria, não há prazo estipulado para conservação dos embriões. Na França, o prazo de conservação é de até cinco anos, após este prazo, podem ser doados a um casal infértil ou descartados. Na Alemanha, a lei de proteção ao embrião, de 13/12/90, determina a implantação de todos embriões fertilizados, que a implantação não pode exceder a três no mesmo ciclo.”⁵³

Na Itália⁵⁴, em abril de 2014, o Tribunal Constitucional considerou que proibir a doação viola a Constituição italiana. Assim, libera a doação de óvulo e espermatozoide para casal infértil. Com exceção da Áustria, Alemanha, Croácia, Suíça e Noruega,

⁵⁰ LUKACHEWSKI JUNIOR, Wanderlei, FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. *A busca da origem genética na reprodução assistida heteróloga como complemento da personalidade com fundamento na dignidade da pessoa humana*. Projeto de Lei nº 120/2003; Projeto de Lei nº 693/2011, Projeto de Lei nº 1.135/2003, 1.184/2003, Projeto de Lei nº 4.686/2004, Projeto de Lei nº 7.701/2010. Vitória, n. 10. p. 101-136.

⁵¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: O Biodireito e as Relações Parentais**. Projeto de Lei nº 3.638/1993. Projeto de Lei nº 2.855/1997. Rio de Janeiro; São Paulo, 2003. Renovar. p. 941-1.015.

⁵² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: O biodireito e as relações parentais**. Projeto de Lei nº 90/99. Renovar. Rio de Janeiro; São Paulo, 2003. p. 941-1.015.

⁵³ BORGES, Jonice Silveira. *Reprodução assistida: Possíveis destinos dos embriões excedentes*. **Cadernos de Estudos Jurídicos**, Belo Horizonte, v. 8, n. 8, p. 54.

⁵⁴ PINHEIRO, Aline. **Itália libera doação de óvulo e espermatozoide para casal infértil**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-14/italia-libera-doacao-ovulo-esperma-reproducao-assistida>>. Acesso em 15 abr. 2014.

todos os países da Europa aceitam a doação de óvulos e esperma para reprodução assistida.⁵⁵

Em novembro de 2011, a Corte Europeia de Direitos Humanos⁵⁶, decidiu que não há uma regra geral para ser seguida pelos Estados europeus. Cada país pode legislar sobre o assunto conforme sua legislação interna.

O destino do embrião humano excedentário é um problema que caminha por todos os pontos do mundo. Os Estados, os médicos, os cientistas, os políticos e os religiosos têm dificuldades em estabelecer critérios que atendam a todas as áreas de conhecimento, sem contrapor seus interesses, principalmente porque a questão primordial e essencial que esta em discussão é a origem do ser humano, assim como as consequências que poderão surgir quando do uso indevido do material genético humano.

⁵⁵ PINHEIRO, Aline. ***Itália libera doação de óvulo e esperma para casal infértil***. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-14/italia-libera-doacao-ovulo-esperma-reproducao-assistida>>. Acesso em 15 abr. 2014.

⁵⁶ PINHEIRO, Aline. ***Itália libera doação de óvulo e esperma para casal infértil***. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-14/italia-libera-doacao-ovulo-esperma-reproducao-assistida>>. Acesso em 15 abr. 2014.

2 DESTINO DOS EMBRIÕES EXCEDENTES

Neste capítulo iremos enumerar alguns dos critérios que a comunidade científica utiliza para diferenciar os embriões viáveis dos embriões inviáveis, em paralelo ao que estabelece a norma para sua utilização na reprodução assistida, nas doações, na pesquisa e no descarte.

2.1 Embriões inviáveis e viáveis

O Decreto nº 5.591⁵⁷, de 22 de novembro de 2005, regulamenta dispositivos da Lei nº 11.105 de 2005 – Lei de Biossegurança. Em seu inciso XIII do artigo terceiro define quais as características dos embriões humanos produzidos em laboratório, por fertilização artificial *in vitro*, com a finalidade específica de reprodução humana assistida, considerados inviáveis e que não podem ser implantados no útero materno, por apresentarem modificações morfológicas genéticas que comprometem o seu desenvolvimento e a gestação de novo ser humano.

A seguir, o inciso na íntegra:

“XIII. Embriões inviáveis: aqueles com alterações genéticas comprovadas por diagnóstico pré implantacional, conforme normas específicas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, que tiveram seu desenvolvimento interrompido por ausência espontânea de clivagem após período superior a vinte e quatro horas a partir da fertilização *in vitro*, ou com alterações morfológicas que comprometam o pleno desenvolvimento do embrião.”

No artigo 63, inciso II, o mesmo decreto acrescenta um novo termo ao dispositivo referente aos embriões excedentes, *in verbis*: “II – sejam embriões congelados disponíveis”. Este termo “*disponíveis*” refere-se ao inciso II do artigo quinto da Lei 11.105 de 2005 e inclui todos os embriões humanos congelados a partir três anos antes da vigência da Lei de Biossegurança e aqueles congelados até três anos após a sua publicação e assim por períodos consecutivos. A seguir os incisos I e II na íntegra da Lei de Biossegurança.

“I – sejam embriões inviáveis; ou
II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.”

⁵⁷ BRASIL. **Decreto nº 5.591/2005, de 22 de novembro de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5591.htm>. Acesso em: 12 maio 2014.

O legislador, ao incrementar o conectivo ‘ou’ no final do inciso primeiro, deixa margem para interpretação de que todos os embriões viáveis congelados há três anos ou mais da publicação da lei, e assim sucessivamente, passam a ser embriões disponíveis, ou seja, embriões não utilizados no procedimento de reprodução humana assistida podendo ser liberados para a utilização em pesquisa científica.

O artigo terceiro, inciso XIV da Lei 5.591/2005⁵⁸, regulamenta o que é um embrião disponível, *in verbis*: “XIV - embriões congelados disponíveis: aqueles congelados até o dia 28 de março de 2005, depois de completados três anos contados a partir da data do seu congelamento”.

Nas clínicas de reprodução humana assistida e na comunidade científica classificam-se os embriões fertilizados *in vitro* em quatro categorias, de acordo com o seu desenvolvimento e morfologia. A seguir demonstraremos a justificativa e a classificação dos embriões apresentadas pela comunidade científica brasileira no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3510/DF, resultantes das pesquisas e práticas na condução de implantação, desenvolvimento do embrião e gestação da futura mãe, por meio da fertilização *in vitro*.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 3510/DF⁵⁹, no Supremo Tribunal Federal, com base no regimento interno e na Constituição Federal, o relator da ação convocou audiência pública com a comunidade científica para obter subsídios e esclarecimentos a fim de prolatar a sentença final da referida ação.

Na comissão composta pelos cientistas brasileiros que participaram da audiência pública, introdutória e preparatória para o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 3510/DF no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a Dra. Mayana Zatz⁶⁰ apresentou relatório com justificativas para o uso das células-tronco embrionárias humanas inviáveis e mantidas em congelamento.

⁵⁸ BRASIL. **Decreto nº 5.591/2005, de 22 de novembro de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5591.htm>. Acesso em: 12 maio 2014.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº **ADI/3510/DF**. Tribunal pleno. Data do julgamento: 29 maio 2008. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mar 2013. p 911 – 1.140.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº **ADI/3510/DF**. Tribunal pleno. Data do julgamento: 29 maio 2008. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mar 2013. p 911.

Segundo a Dra. Mayana⁶¹ 3% das crianças brasileiras nascidas de pais normais nascem com doenças genéticas degenerativas (são mais de 5 milhões de brasileiros). Nos países desenvolvidos essas doenças atingem cerca de 50% das mortes no primeiro ano de vida e 1/3 das internações nos hospitais pediátricos.

De acordo com a Dra. Mayana⁶², em adultos essas doenças genéticas tem componentes importantes no câncer, diabetes, miopia, doença de Parkinson, mal de Alzheimer, problemas cardíacos, doenças hepáticas, etc. Vítimas de acidentes também poderão, no futuro, ser tratadas com células-tronco. Um em cada mil brasileiros são afetados por doenças neuromusculares.

De acordo com a Dra Mayana⁶³, pesquisas com células-tronco derivadas de embriões de até quatorze dias já foram aprovadas pelos seguintes países e estado: Inglaterra, Austrália, Canadá, Coreia, Japão, Israel, China, Brasil, pela maioria dos países da Europa e pela Califórnia (EUA).

De acordo com a Dra. Mayana⁶⁴, é importante lembrar que a fecundação é condição necessária mas não suficiente para o embrião se desenvolver. Pesquisar células embrionárias obtidas de embriões congelados não é aborto. No aborto temos vida no útero, que só será interrompida por intervenção humana, enquanto que no embrião congelado não há vida se não houver a intervenção humana.

É preciso haver intervenção humana para a formação do embrião e sua inserção no útero materno porque aquele casal não conseguiu êxito por meio da fertilização natural.

Em seu relatório de instrução, a Dra. Patricia Helena Lucas Pranke⁶⁵, cientista pesquisadora convidada para a audiência pública do Supremo Tribunal

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI/3510/DF. Tribunal pleno. Data do julgamento: 29 maio 2008. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mar 2013. p 911.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI/3510/DF. Tribunal pleno. Data do julgamento: 29 maio 2008. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mar 2013. p 917.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI/3510/DF. Tribunal pleno. Data do julgamento: 29 maio 2008. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mar 2013. p 923.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI/3510/DF. Tribunal pleno. Data do julgamento: 29 maio 2008. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mar 2013. p 930.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI/3510/DF. Tribunal pleno. Data do julgamento: 29 maio 2008. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mar 2013. p 926 - 927.

Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 3510/DF, demonstra como os cientistas classificam os embriões viáveis e inviáveis de acordo com as condições do seu desenvolvimento e transferência para o útero da futura mãe.

De acordo com a Dra. Patricia⁶⁶, “O útero é uma barreira intransponível”. Se o blastocisto não estiver em contato e não se fixar no útero ele naturalmente morrerá, não conseguirá se diferenciar de um embrião, nem continuar o seu desenvolvimento e o seu ciclo de vida. O útero é uma barreira intransponível para que um embrião possa continuar a se desenvolver. Isto é o que se desenvolve naturalmente em uma fertilização e fecundação *in vivo*, quando o embrião é gerado no útero da mãe. O que está em análise são as células-tronco embrionárias produzidas em laboratório e que em tempo algum foram ou serão colocados em um útero materno.

De acordo com a Dra. Patricia⁶⁷, os cientistas e especialistas da área de reprodução humana assistida classificam os embriões viáveis e inviáveis de acordo com uma tabela consolidada pela prática. Segundo a cientista, as clínicas de reprodução humana assistida que trabalham com a fecundação *in vitro* classificam os embriões em quatro grupos ou categorias para saber qual embrião será implantado no útero da mãe. Estas categorias são definidas como A, B, C e D, morfologicamente categorizadas pela sua forma, simetria, fragmentação ou não-fragmentação.

Sendo o embrião de classe A o ideal, com a melhor chance de ser nidado e passível de desenvolver um novo ser humano. O embrião de classe D é considerado o de menor chance de ter seu desenvolvimento e gerar um novo ser humano.

Conforme esse critério, os embriões das classes A e B podem ser transferidos para o útero da futura mãe. Os embriões das classes C e D não terão nenhuma chance de ser transferidos para o útero. Outro problema é que nunca se tem conhecimento de quantos desses embriões serão produzidos.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI/3510/DF. Tribunal pleno. Data do julgamento: 29 maio 2008. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mar 2013. p 926 - 927.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI/3510/DF. Tribunal pleno. Data do julgamento: 29 maio 2008. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mar 2013. p 928.

Segundo a cientista Dra. Patrícia⁶⁸, a estatística de possibilidade de um embrião da classificação tipo A, da melhor qualidade, implantado no útero da futura mãe, a fresco, ou seja, logo após a sua fertilização *in vitro*, sem ser congelado é de 28% de chance de continuar seu desenvolvimento, chegar a uma gestação e gerar um novo ser humano.

Diante dessas probabilidades é que as clínicas de fertilização implantam quatro embriões do tipo A na esperança de um se desenvolver e gerar um novo filho.

Segundo a Dra. Patricia⁶⁹, o embrião de categoria D, quando colocado no útero, a fresco, sem ser congelado, logo em seguida da sua produção *in vitro*, a possibilidade de continuar a se desenvolver e gerar um filho é de 6%. Logo após o descongelamento a chance cai para 0,8%. Segundo ela, esses dados são científicos, provados em vários artigos científicos. Para a pesquisa científica essas células estão vivas, mas para a reprodução humana elas são inviáveis e jamais serão implantadas em um útero humano feminino.

Segundo a cientista Dra. Patricia⁷⁰, os embriões das categorias C e D têm grande possibilidade de ter má-formação fetal. Embriões da classe C apresentam 13,3% de má-formação fetal. Nos embriões do tipo D a possibilidade aumenta para 36,4% de chance de má-formação fetal, razão pela qual as clínicas de fertilização não trabalham com essas categorias de embriões, algumas nem congelam esses embriões, são apenas descartados.

Sendo embriões das categorias inviáveis para implantação no útero feminino e para desenvolvimento de novo ser humano, por que não considerá-los viáveis para pesquisa antes mesmo do congelamento? Levando-se em consideração que após o congelamento os embriões perdem grande parte de sua composição embrionária, esta perda poderia ser útil para a pesquisa.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI/3510/DF. Tribunal pleno. Data do julgamento: 29 maio 2008. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mar 2013. p 928.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI/3510/DF. Tribunal pleno. Data do julgamento: 29 maio 2008. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mar 2013. p 929.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI/3510/DF. Tribunal pleno. Data do julgamento: 29 maio 2008. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mar 2013. p 930.

2.2 Tempo de permanência de congelamento

O procedimento de conservação e preservação criogênica, na condição atualmente utilizada, cientificamente torna possível a crioconservação dos embriões humanos excedentários por longo tempo. Alguns cientistas consideram que possa ser por período indeterminado⁷¹.

Alguns cientistas, juristas e doutrinadores consideram que a crioconservação seria a solução ética no momento mais adequada para solução do destino dos embriões humanos excedentários. No entanto, como seria conservar um embrião por três séculos ou mais e depois realizar os procedimentos de implantação no útero feminino?⁷²

Imaginemos pegar um embrião do homem primitivo e implantar nesta época atual. Sabemos que as células sofrem modificações através do tempo seguindo uma evolução constante de acordo com cada período. Como seria a adaptação dessa célula e indivíduo primitivo no mundo atual, sem passar pelas alterações genéticas por longo período?

Na Espanha, a pesquisa com células-tronco embrionárias não utilizadas nos procedimentos de reprodução humana assistida poderá ser realizada após 20 anos, desde que autorizada pelo casal que doou o material genético para formação do embrião⁷³.

Na Noruega, o tempo máximo permitido para conservação dos embriões é de três anos. Após esse prazo os embriões não utilizados podem ser descartados. A legislação norueguesa veda a pesquisa com óvulos fecundados⁷⁴.

Na Inglaterra, o prazo para conservação dos embriões é de cinco anos. Transcorrido esse tempo os embriões excedentes podem ser descartados.

⁷¹ PORTO, Sérgio Gilberto; UZTÁRROZ, Daniel. **Tendências constitucionais no direito de família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 28.

⁷² PORTO, Sérgio Gilberto; UZTÁRROZ, Daniel. **Tendências constitucionais no direito de família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 08 – 49.

⁷³ BORGES, Jonice Silveira. Reprodução Assistida: Possíveis destinos dos embriões excedentes. **Cadernos de Estudos Jurídicos**, Belo Horizonte, v. 8, n. 8, p. 44-72, jun 2005.

⁷⁴ BORGES, Jonice Silveira. Reprodução Assistida: Possíveis destinos dos embriões excedentes. **Cadernos de Estudos Jurídicos**, Belo Horizonte, v. 8, n. 8, p. 44-72, jun 2005.

Na França, o Código de Saúde Pública proíbe a pesquisa com embriões criopreservados. A aplicação desses embriões é exclusiva para a técnica de reprodução assistida. O prazo de congelamento é de cinco anos. Depois desse período poderá ser descartado ou doado para casal infértil⁷⁵.

A legislação brasileira não prevê quanto tempo poderão permanecer congelados os embriões humanos excedentários. A Lei de Biossegurança estabelece o prazo de três anos da data de congelamento para doação em pesquisa dos embriões inviáveis e não faz referência aos embriões viáveis.

Apenas a Resolução 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina⁷⁶, em seu artigo V, nº 4 define um prazo de cinco anos para que possam ser descartados os embriões criopreservados, não fazendo menção em se tratar de embriões viáveis ou inviáveis. Veja a seguir o dispositivo em sua íntegra.

“Os embriões criopreservados com mais de 5 (cinco) anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes, e não apenas para pesquisa de células-tronco, conforme previsto na Lei de Biossegurança.”

Esta resolução é uma norma de conduta ética para ser seguida pelas clínicas de reprodução assistida, não tem força de Lei. Presume-se que o Conselho Federal de Medicina tenha interpretando o Decreto nº 5.591, de novembro de 2005, em seu artigo terceiro, inciso XIV que trata dos embriões disponíveis e não utilizados nos procedimento de reprodução assistida, após completarem três anos de congelamento.

Tendo em vista que a legislação brasileira atualmente não regulamenta o destino dos embriões excedentes, após o prazo de três anos definido na Lei de Biossegurança, considerando os custos para manutenção e o abandono desses embriões por parte de seus doadores, a resolução do Conselho passa a ser um termo a ser dado aos embriões excedentários criopreservados.

⁷⁵ BORGES, Jonice Silveira. Reprodução Assistida: Possíveis destinos dos embriões excedentes. **Cadernos de Estudos Jurídicos**, Belo Horizonte, v. 8, n. 8, p. 44-72, jun 2005.

⁷⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2013/2013, de 16 de abril de 2013**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf> Acesso em 15 maio 2014.

3 ANÁLISE PRÁTICA DE TEMA

No desenvolvimento deste capítulo procuramos trazer uma prática forense em relação a decisão judicial de primeira instância envolvendo o destino dos embriões humanos excedentários, nos campos da adoção, pesquisa, congelamento e destruição, um recurso especial envolvendo a adoção unilateral um casal de homoafetivos.

3.1 Contrato de Prestação de Serviços Médicos

O caso que vamos analisar refere-se ao contrato de prestação de serviços médicos, do Centro de Medicina Reprodutiva, “Clínica Origem”, situada em Belo Horizonte capital do Estado de Minas Gerais, documento localizado no anexo do trabalho. Lembramos que os nomes foram preservados devido ao processo tramitar em segredo de justiça.

O contrato tem como objeto o procedimento de fertilização *in vitro* e a transferência de embriões. O casal seguiu os procedimentos necessários para a prestação dos serviços, preenchendo o “Termo de Consentimento” para execução dos serviços e utilização do material genético.

No contrato ficou estabelecido que a prestação dos serviços seria executados em uma única vez, que novos procedimentos estariam sujeitos a novo contrato e novas condições. Em hipótese de congelamento de embriões excedentes deveria ser autorizado pelos contratantes em conformidade ao termo de consentimento, bem como, o custeio para manutenção da permanência dos embriões congelados na clínica.

Os contratantes declararam estar conscientes e informados dos detalhes do procedimento, os riscos e as chances de sucesso, que se responsabilizavam pela veracidade das informações, que não eram parentes consanguíneos e não tinham nenhum impedimento legal, ético, moral ou religioso que impedissem a realização dos serviços, conforme cláusula 3ª, alínea “d” do contrato localizado no trabalho.

O casal casou-se em maio de 2000 e separaram-se⁷⁷ em novembro de 2005, não tiveram filhos, a separação foi consensual, foi feita a partilha dos bens. Ficando para decisão em juízo os embriões congelados na clínica de reprodução assistida, conforme documento anexo ao trabalho. A seguir um trecho do documento.

“5.1 – Não obstante ao fato de os cônjuges não terem tido filhos, estão mantidos na Clínica Origem – Centro de Medicina Reprodutiva, situado à Av. Contorno, nº 7747, bairro Cidade Jardim, nesta Capital, 06 (seis) embriões congelados, sendo 3 (três) em cada palheta, desde 19/07/2005, sob a responsabilidade do médico Marcos Aurélio Coelho Sampaio, CRM 27858.”

Os cônjuges adotaram em comum acordo o destino dos embriões congelado e não utilizados até a data da separação. No documento anexo ao trabalho consta as cláusulas do acordo.

A seguir a destinação dos embriões conforme as cláusulas.

“I – Será vedada a utilização destes embriões para qual fim, sem a anuência expressa do outro, independente da dificuldade de concepção natural por qualquer das partes. II – Excetuando-se a cláusula genérica no item acima, está ressalvado o direito da virago de implantar os embriões em seu útero, no prazo máximo de 2 (dois) anos a contar da homologação do presente acordo. Devendo, ao exercer este direito, comunicar-se previamente com o varão, afim de que avaliem conjuntamente a conveniência. III – Sendo defeso às partes unilateralmente e a terceiros os seguintes procedimentos sem a anuência expressa do outro cônjuge: a) a implantação dos embriões em outra mulher; b) descarte dos embriões; e c) destinação para pesquisas científicas, ainda, que em conformidade com o art. 5º da Lei de biossegurança nº 11.105 de 24/03/2005.”

A legislação brasileira não disciplina a situação dos embriões congelados nas hipóteses de casais separados. Motivo pelo qual o casal estabeleceu as regras do destino dos embriões fertilizados *in vitro* e não utilizados no decorrer da união do casamento.

A decisão do Magistrado de Primeira Instância da Comarca de Belo Horizonte, documento anexo ao trabalho, no seu Termo de Audiência, cuja natureza Separação Consensual, realizada no dia 18 de dezembro de 2006, às 15:00 horas, na presença do MM.Juiz de Direito, da Promotora de Justiça, dos requerentes e da advogada, os requerentes ratificaram o acordo nos termos da inicial, sendo feito aditamento no acordo referente aos embriões congelados.

A seguir o aditamento, constante do documento anexo.

⁷⁷ A expressão “separam-se” refere-se a separação judicial, tendo em vista que o divórcio passou a vigorar a partir da Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010, que alterou o parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal, com o seguinte enunciado “*O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio*”.

“b) alteram as disposições da cláusula de nº 5 do acordo contido na inicial com a denominação “Da Existência de Embriões Congelados”, ajustando o seguinte: I – os cônjuges se reservam no direito de deliberar consensualmente sobre a implantação ou não desses embriões no prazo máximo de 02 (dois) anos, a contar da data em que foram congelados, qualquer dos cônjuges poderá autorizar a clínica guardiã dos aludidos embriões e dar a eles a destinação para pesquisas científicas, na forma prevista no artigo 5º parágrafos 1º e 2º da Lei nº 11.105/2005; II – as despesas decorrentes da manutenção dos embriões na clínica que é sua guardiã serão suportadas pelos cônjuges em partes iguais.”

Neste caso em que o casal estabeleceu condições contratuais para o destino dos embriões congelados na hipótese de separação, confirmado a livre vontade consensual na audiência, coube ao magistrado formar sua convicção em conformidade com a petição inicial, adequando aos termos da Lei de Biossegurança, dando outras providências a serem cumpridas após o término do prazo previsto.

Alguns questionamentos poderiam ser colocados se o casal não tivesse realizado um contrato? Qual o destino aos embriões que o magistrado poderia sentenciar? Sendo um fato recente que ainda não há julgados ou jurisprudência como o magistrado solucionaria o problema levando-se em consideração o casal e os embriões congelados?

Deixamos estas perguntas para reflexões sobre qual será o destino que daremos aos embriões congelados.

3.2 Recurso Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo

Este recurso, REsp 1281093/SP⁷⁸, trata de um casal homoafetivo em que a uma mulher queria adotar a filha da sua companheira. De acordo com o planejamento do casal, a filha deveria ser gestada por fertilização *in vitro* heteróloga, sendo neste caso o doador desconhecido, a seguir o item do voto na íntegra.

“I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V.”

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1281093/SP**. Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 18 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20121218&livre=%28%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.%29+E+%28%22Terceira+Turma%22%29.org.&processo=1281093&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 06 mai 2014.

Como já visto em capítulos anteriores a adoção é um dos instrumentos que possibilita dar destino aos embriões humanos excedentários congelados em laboratórios.

Em seu voto a Sra. Ministra Relatora traz à luz que há adoção unilateral proveniente da relação familiar, quando um dos companheiros deseja trazer para si a descendência e os cuidados sem vínculo biológico, protegendo o direito da criança, bem como reforçando a união do casal, mas que também se aplica a qualquer outro casal em que não haja vínculo biológico. A seguir o segundo item do voto:

“II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral – que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexista um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -, mas que se aplica também à adoção conjunta – onde não existe nenhum vínculo entre os adotantes e o adotado.”

A Relatora no seu voto busca o direito de compor um núcleo familiar, seguindo os preceitos constitucionais de unidade familiar, no qual estabelece que o planejamento familiar é direito exclusivo do casal, não definindo como o casal formaria seus descendentes, se por vias naturais ou adotando por meio de inseminação artificial ou de crianças vivas. No caso em tela, trata-se de uma filha vinda de uma reprodução humana assistida heteróloga e gestada por embriões excedentes.

Na sua formação de juízo a Relatora em seu parecer no item III faz uma comparação entre uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, no qual estes sendo estáveis podem usufruir da adoção por vias jurídicas. A seguir o parecer na íntegra:

“III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Brito), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável.”

Neste item a Relatora, traz à luz da jurisdição, a realidade da vida na sociedade moderna, qual seja a composição de um núcleo familiar homoafetivo, também ser possuidor de direitos iguais em todos os sentidos.

No item IV a Relatora para sua formação de juízo alude da discriminação da minoria da população brasileira, concedendo-lhe tratamento igualitário aos demais

sem distinção, faz fazer jus a adoção de uma criança sem qualquer forma de preconceito. A seguir o item sem alterações:

“IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios.”

Neste item a Relatora, confirma a constitucionalização do direito civil em relação à discriminação de uma minoria da população brasileira, ao trazer para o direito a uniformização de tratamento e direitos iguais sem distinção da vocação sexual das pessoas, bem como ao direito dos casais homoafetivos à adoção.

No item V a Relatora recorre ao Estatuto da Criança e do Adolescente, que protege os direitos da criança em relação aos pais e o direito de ser adotada por um núcleo familiar. A seguir o item no original:

“V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando.”

Assim o direito deve prevalecer quanto ao melhor interesse da criança a ser adotada, não faz nenhuma referência se o núcleo familiar é formado por grupos de minoria, ou seja, de casais em união estável heterossexual ou homossexual. O que importa é o interesse daquele que está sendo adotado.

No item VI a Relatora realiza um estudo na área da psicologia para consubstanciar seu parecer em relação ao caso em apreciação. Refere-se ao tratamento e desenvolvimento de filhos criados por casais heterossexuais e homoafetivos, no qual as crianças não sofrem quaisquer problemas de comprometimento psicológicos em comparação com as formas de criação. Veja o texto sem alterações a seguir:

“VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas “(...)têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo”. (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi in: Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009, pp. 75/76).”

Neste estudo a Relatora demonstra a idoneidade que os casais homoafetivos prestam às crianças adotadas, que não é a forma do núcleo familiar que afeta o desenvolvimento psicossocial de uma criança, mas a maneira afetiva de como a criança é educada e desenvolvida para a formação de sua capacidade intelectual e conduta na vida real. Que uma criança que não pertença à sua composição genética concebida por inseminação artificial heteróloga seja parte integrante do seio familiar, reforçando o entendimento quanto ao destino dos embriões excedentários.

No item VII do recurso, a Relatora elucida seu entendimento quanto à constitucionalização do direito civil ao equiparar a igualdade da minoria da população, em especial aos homoafetivos e outros grupos minoritários, no qual todos têm de direitos iguais. Nesse sentido veja o parecer de seu voto a seguir:

“VII. O avanço da percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva – ou aqueles que têm disforia de gênero – aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor – aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção – e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico – tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos daqueles heteroafetivos.”

Neste tópico a Relatora deixa claro que existe, também, um preconceito na área jurídica em relação aos homoafetivos e grupos minoritários, quanto à formação de um grupo familiar e a educação dos menores sob sua guarda. Assim, ela demonstra que o jurista moderno não deve arraigar os velhos preconceitos jurídicos de que a formação de família seja composta apenas por casais heterossexuais.

No último item a Relatora elenca os dispositivos técnicos e fáticos que deram embasamento para sua formação de consciência e formula seu voto no direcionamento de buscar uma solução homogênea do direito à personalidade daqueles grupos minoritários. A seguir o item na íntegra:

“VII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças e longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral.”

Em sua conclusão a Relatora define que casais homoafetivos e os de outros grupos minoritários têm os mesmos direitos de adoção que os casais heterossexuais.

No julgamento desse Recurso Especial o Ministro Sidnei Beneti após o voto-vista, votou com a Relatora. Em seu voto também reforçou o entendimento dos ministros da Corte em relação a adoção por casais homoafetivos. Veja a seguir o voto na íntegra:

“É possível a adoção unilateral de criança pela companheira da mãe biológica na hipótese de união estável homoafetiva em que a adotanda é fruto de planejamento do casal, que acordou na inseminação artificial heteróloga, tendo em vista que a Lei 8.069 de 1990 admite, de modo expresse, a adoção conjunta no caso em que os adotantes mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família, e a possibilidade de um dos cônjuges ou concubinos adotar o filho do outro, ressaltando-se que a união homoafetiva já foi reconhecida como união estável e qualificada como família, restando superado o requisito da diversidade de sexos, conforme decidido pelo STF.”

Em seu voto o Ministro ratifica que a constitucionalização do direito civil brasileiro esta se expandindo e quebrando as barreiras do preconceito jurisdicional que foi adotado ao longo dos anos no seio dos brasileiros.

O objeto de elencar este recurso especial foi demonstrar o quanto é longo o caminho para mudar a filosofia do ser humano em aceitar as transformações que a modernidade da sociedade impõe no mundo jurídico que muitas vezes não dispõe de recursos legais para tomada de decisões que irão afetar o destino da população atual e das futuras.

Concluindo este caso entendemos que a adoção, independentemente de ser por casais homoafetivos, herteroafetivos ou de pessoas que compõem um grupo familiar poderá ser um dos destinos dos embriões humanos excedentários viáveis.

3.3 Ação direta de Inconstitucionalidade ADI 3510/DF

Esta ação direta de inconstitucionalidade nº ADI 3510/DF⁷⁹, foi proposta pelo Procurador-Geral da República, e teve como objeto a impugnação do artigo 5º da Lei 11.105, de 24 de março de 2005, conhecida como Lei de Biossegurança, no tocante a utilização de células-tronco embrionárias não utilizadas no procedimento de

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº **ADI/3510/DF**. Tribunal pleno. Data do julgamento: 29 maio 2008. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mar 2013.

reprodução humana assistida, sendo destinadas a pesquisa científicas para fins terapêuticos.

Neste caso vamos nos limitar ao relatório da Ementa que constituiu o voto da constitucionalidade da Lei de Biossegurança de 24 de março de 2005, em essencial no seu artigo 5º, no qual regulamenta um dos possíveis procedimentos para o destino dos embriões excedentários.

No item I o Relator consubstanciado nos relatórios das entidades que participaram da audiência pública promovida pelo Supremo com a finalidade de esclarecimento científico sobre a conceituação de embrião e células-tronco embrionárias e seus reflexos para a constitucionalidade da Lei de Biossegurança. A seguir o item I do relatório na íntegra:

“I. O conhecimento científico, a conceituação jurídica de células-tronco embrionárias e seus reflexos no controle de constitucionalidade da Lei de Biossegurança. As “células-tronco embrionárias” são células contidas num agrupamento de outras, encontradas em cada embrião humano de até 14 dias (outros cientistas reduzem esse tempo para a fase de blastocisto, ocorrente em torno de 5 dias depois da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozoide masculino). Embriões a que se chega por efeito de manipulação humana em ambiente extracorpóreo, porquanto produzidos laboratorialmente ou “in vitro”, e não espontaneamente ou “in vida”. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre qual das duas formas de pesquisa básica é a mais promissora: a pesquisa com células-tronco adultas e aquela incidente sobre células-tronco embrionárias. A certeza científico-tecnológica está em que um tipo de pesquisa não invalida o outro. Pois ambos são mutuamente complementares.”

Neste item o Relator difere os embriões fertilizados no útero feminino e os produzidos em laboratórios fora do corpo feminino, cabendo ao último o tratamento do reconhecimento da constitucionalidade da lei.

No item II do relatório procura-se esclarecer os benefícios que poderão surtir às pesquisas científicas com embriões excedentes em favor da sociedade. Veja a seguir o item no original:

“II. Legitimidade das pesquisas com células-tronco embrionárias para fins terapêuticas e o constitucionalismo fraternal. A pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei nº 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional (ilustrativamente, atrofia espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor). A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou desapareço pelo embrião “in vitro”, porém uma mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica “a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a

igualdade e a justiça” como valores supremos de uma sociedade mais que tudo “fraterna”. O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraternal às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza. Contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões “in vitro”, significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade (Ministro Celso de Mello).

Neste parecer demonstrou que a utilização do embrião excedentário para fins científicos em busca da cura de um ser humano vivo, não configura desrespeito à vida dos congelados, mas um meio fraterno para servir a muitos necessitados e carentes de saúde.

No item III da ementa o Relator procura estabelecer uma relação entre o embrião excedente, o pré-implantado, o direito à vida, os efeitos dos direitos infraconstitucionais e a proteção constitucional do direito à vida. A seguir o texto do item na íntegra:

“III. A proteção constitucional do direito à vida e os direitos infraconstitucionais do embrião pré-implanto. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva (teoria “natalista”, em contraposição às teorias “concepcionista” ou da “personalidade condicional”). E quando se reporta a “direitos da pessoa humana” e até dos “direitos e garantias individuais” como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre constitucional hermeneuticamente significante de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Onde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de biossegurança (“in vitro” apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.”

Nesse item o Relator estabelece uma diferenciação do embrião *in vitro* daquele fecundado no útero feminino, enquanto este é uma vida a caminho de um novo ser, aquele é um embrião de um ser humano e não em ser humano, devendo ser protegido por leis infraconstitucionais.

No item IV da ementa procura-se diferenciar a pesquisa com as células-tronco embrionárias do aborto e a condição do embrião *in vitro*. A seguir veja o item da ementa no original:

“IV. As pesquisas com células-tronco não caracterizam aborto. Matéria estranha à presente Ação Direta de Inconstitucionalidade. É constitucional a proposição de que toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, claro, mas nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana, em se tratando de experimento “*in vitro*”. Situação em que deixam de coincidir concepção e nascituro, pelo menos enquanto o ovócito (ovulo já fecundado) não for introduzido no colo do útero feminino. O modo de irromper em laboratório e permanecer confinado “*in vitro*” é, para o embrião, insuscetível de progressão reprodutiva. Isto sem prejuízo do reconhecimento de que o zigoto assim extra-corporalmente produzido e também extra-corporalmente cultivado e armazenado é entidade embrionária do ser humano. Não, porém, ser humano em estado de embrião. A Lei de Biossegurança não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Eliminar ou desentranhar esse ou aquele zigoto a caminho do endométrio, ou nele já fixado. Não se cuida de interromper gravidez humana, pois dela aqui não se pode cogitar. A “controvérsia constitucional em exame não guarda qualquer vinculação com o problema do aborto. (Ministro Celso de Mello).”

Neste item da ementa deixa bem claro que a Lei de Biossegurança não relaciona o embrião excedente *in vitro* com qualquer modo de aborto já tipificado na legislação. Deixando bem esclarecido que um embrião produzido em laboratório não é uma vida em desenvolvimento, é apenas um embrião humano confinado em estado de congelamento.

No item V da ementa o Relator compara a situação do embrião excedente com o direito fundamental de família, a autonomia da vontade para o planejamento familiar e à maternidade, não consagrando como direito fundamental a utilização de todos os embriões fertilizados no processo de reprodução assistida sejam implantados no útero feminino. A seguir o item na íntegra:

“V. Os direitos fundamentais à autonomia da vontade, ao planejamento familiar e à maternidade. A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como “direito ao planejamento familiar”, fundamento este nos princípios igualmente constitucionais da “dignidade da pessoa humana” e da “paternidade responsável”. A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa. A opção do casal por um processo “*in vitro*” de fecundação artificial de óvulos é implícito direito de idêntica matriz

constitucional, sem acarretar para esse casal o dever jurídico do aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados e que se revelem geneticamente viáveis. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana opera por modo binário, o que propicia a base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluam a fertilização artificial ou “in vitro”. De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à “liberdade” (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia da vontade. De outra banda, para contemplar planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva (art. 226 da CF). Mais exatamente, planejamento familiar que, “fruto da livre decisão do casal”, é “fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável” (§ 7º desse emblemático artigo constitucional de nº 226). O recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidação no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados. Não existe tal dever (inciso II do art. 5º da CF). porque incompatível com o próprio instituto do “planejamento familiar” na citada perspectiva da “paternidade responsável”. Imposição, além do mais, que implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5º da Constituição. Para que ao embrião “in vitro” fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero. Proposição não autorizada pela Constituição.”

Neste item da ementa como foi disposta na aprovação da constitucionalidade da Lei de Biossegurança, contempla a desvinculação dos embriões excedentes da obrigatoriedade do casal utilizá-los no mesmo procedimento ou em procedimentos posteriores, primeiro por motivos de segurança à saúde da mãe e em segundo pelos dispositivos fundamentais constitucionais que protegem o direito de planejamento familiar.

No item VI da ementa o Relator em seu argumento traça um liame entre o direito constitucional a pesquisa científica e o direito fundamental à saúde e ao bem-estar da pessoa humana e o destino dos embriões excedentes. A seguir o item na íntegra:

“VI. Direito à saúde como corolário do direito fundamental à vida digna. O § 4º do art. 199 da Constituição, versante sobre pesquisas com substâncias humanas para fins terapêuticos, faz parte da seção normativa dedicada à “SAÚDE” (Seção II do Capítulo II do Título VII). Direito à saúde, positivado como um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental (art. 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social (cabeça do artigo constitucional de nº 194). Saúde que é “direito de todos e dever do Estado” (caput do art. 196 da Constituição), garantida mediante ações e serviços de pronto qualificados como “de relevância pública” (parte inicial do art. 197). A Lei de Biossegurança como instrumento de encontro do direito à saúde com a própria Ciência. No caso, ciências médicas, biológicas e correlatas, diretamente postas pela Constituição a serviço desse bem inestimável do indivíduo que é a sua própria higidez físico-mental.”

Nesse entendimento o Relator vincula o direito à saúde com o direito a pesquisa científica voltada para a cura de doenças degenerativas visando de saúde

e do bem-estar das pessoas, dessa forma definindo a pesquisa como um dos destinos embriões criopreservados.

O item VII da ementa traduz a necessidade da liberdade de agir e aumento do campo de estudo na pesquisa científica amparados nos princípios constitucionais e na segurança jurídica estabelecida pela Lei de Biossegurança, no âmbito de conduzir melhores condições de vida para todos. Veja a seguir o item no original:

“VII. O direito constitucional à liberdade de expressão científica e a Lei de Biossegurança como densificação dessa liberdade. O termo “ciência”, enquanto atividade individual, faz parte do catálogo dos direitos fundamentais da pessoa humana (inciso IX do art. 5º da CF). Liberdade de expressão que se afigura como clássico direito constitucional-civil ou genuíno direito de personalidade. Por isso que exigente do máximo de proteção da sociedade é essa vocação para os misteres da Ciência que o Magno Texto Federal abre todo um autonomizado capítulo para prestigiá-la por modo superlativo (capítulo de nº IV do título VIII). A regra de que “O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas” (art. 218, caput) é de logo complementada com o preceito (§ 1º do mesmo art. 218) que autoriza a edição de normas como a constante do art. 5º da Lei de Biossegurança. A compatibilização da liberdade de expressão científica com os deveres estatais de propulsão das ciências que sirvam à melhoria das condições de vida para todos os indivíduos. Assegurada, sempre, a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal dota o bloco normativo posto no art. 5º da Lei 11.105/2005 do necessário fundamento para dele afastar qualquer invalidade jurídica (Ministra Cármen Lúcia).”

Neste tópico da ementa traz a segurança de que a lei de Biossegurança esta de acordo com os termos constitucionais, viabilizando as pesquisas com embriões excedentários inviáveis.

No item VIII o Relator traduz da proposta regulamentadora da Lei de Biossegurança, como instrumento legal para coibir às arbitrariedades que possam vir na utilização das células-tronco embrionárias nos diversos campos de atuação de desenvolvimento que se relacionam com a dignidade da pessoa humana. A seguir o item sem alterações:

“VIII. Suficiência das cautelas e restrições impostas pela Lei de Biossegurança na condução das pesquisas com células-tronco embrionárias. A lei de biossegurança caracteriza-se como regração legal a salvo da mácula do açodamento, da insuficiência protetiva ou do vício da arbitrariedade em matéria tão religiosa, filosófica e eticamente sensível como a da biotecnologia na área da medicina e da genética humana. Trata-se de um conjunto normativo que parte do pressuposto da intrínseca dignidade de toda forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tanto. A Lei de Biossegurança não conceitua as categorias mentais ou entidades biomédicas a que se refere, mas nem por isso impede a facilitada exegese dos seus textos, pois é de se presumir que recepcionou tais categorias e as que lhe são correlatas com o significado que elas portam no âmbito das ciências médicas e biológicas.”

O Relator neste item reforça que a Lei de Biossegurança conceitua de maneira clara e objetiva que em sua essência traduz um instrumento de barreira contra práticas abusivas possam ser aplicadas no tratamento das células-tronco embrionárias que não sejam para utilização na reprodução assistida e em pesquisas terapêuticas em benefício da humanidade, bem como na proteção da dignidade da pessoa humana.

Finalizando a ementa com a interpretação do Relator no sentido de que a Lei de Biossegurança não viola os princípios constitucionais quanto à aplicação ao destino dos embriões excedentários inviáveis para utilização em estudo em pesquisas terapêuticas. Proferindo a constitucionalidade da Lei. A seguir o parecer final da ementa no original:

“IX. Improcedência da Ação. Afasta-se o uso da técnica de “interpretação conforme” para a feitura de sentença de caráter aditivo que tencione conferir à Lei de biossegurança exuberância regratória, ou restrições tendentes a inviabilizar as pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência dos pressupostos para a aplicação da técnica da “interpretação conforme da Constituição”, porquanto a norma impugnada não padece de polissemia ou de plurissignificatividade. Ação direta de inconstitucionalidade julgada totalmente improcedente.”

Concluindo o capítulo de estudo de casos, ficou patente que o direito, os juristas brasileiros estão seguindo em direção à modernidade do cotidiano da sociedade e dos avanços científicos em relação ao tratamento e proteção da dignidade da pessoa humana.

Entendemos que ficou patenteado o direito de adoção e pesquisa dos embriões excedentários, definindo os primeiros princípios do destino desses gens congelados a espera de servir ao próximo.

CONCLUSÃO

Em nosso trabalho procuramos colocar alguns dos possíveis destinos dos embriões excedentários, refletindo a partir das normas garantidoras de direito previstas em nosso ordenamento jurídico e relacionadas ao direito de desenvolvimento à vida desses organismos que dão origem ao ser humano.

Considerando a história de desenvolvimento do ser humano, podemos verificar que o homem em sua trajetória evolutiva sempre buscou descobrir a origem da vida, a sua evolução e por fim a sua morte. Essa busca passou pelo conhecimento religioso, pela mitologia, pelas descobertas, porém a mente humana sempre predestinada à razão pura do conhecimento, à prova, e ao porquê das diversidades, continua aprimorando suas pesquisas a fim de solidificar seus objetivos em relação ao início da vida.

Nossa legislação considera o início da vida a partir do nascimento com vida, mas, a protege desde a concepção no útero da mãe. Esse princípio leva dá margem a interpretação considerando que o embrião pode não se desenvolver e morrer antes de nascer, por razões diversas ainda não totalmente comprovadas cientificamente. A causa mortis pode ser uma doença genética de má formação do embrião ou problemas de saúde da mãe.

Em nosso trabalho procuramos nos ater aos embriões produzidos fora do útero feminino, por meio não natural de fertilização dos embriões, a partir da intervenção humana, com fins específicos da reprodução humana assistida em laboratório, objetivando satisfazer a vontade de casais inférteis sem condições de gerar seu próprio filho por meios naturais de concepção sem que haja intervenção do homem.

Atualmente esses embriões somente poderão se desenvolver por intermédio da intervenção humana que os coloca em um útero, mesmo que este não seja o da doadora do material genético. Para os embriões não aproveitados, o destino é o congelamento por tempo indeterminado.

O tema e fatos em questão são recentes, de aproximadamente quarenta anos, e muitos são os desdobramentos quanto à utilização dos embriões considerados viáveis para implantação no útero de uma futura mãe.

Quanto aos embriões inviáveis, a legislação brasileira explicitamente legalizou seu destino com fins específicos em pesquisas embrionárias, voltadas para cura de doenças degenerativas que afetam milhares de brasileiros sem esperança de cura.

A Lei de Biossegurança e o Decreto 5.591/2005 podem dar uma interpretação, qual seja: os embriões viáveis, após completarem três anos de congelamento, tornam-se embriões disponíveis tanto para doação quanto para pesquisa ou descarte.

O Conselho Federal de Medicina estabeleceu um prazo máximo de cinco anos de permanência nas clínicas para que os embriões congelados, viáveis ou inviáveis, que não foram doados, implantados ou utilizados em pesquisas possam ser descartados pelas clínicas de reprodução humana assistida.

Portanto, considero que uma das alternativas que mais me direcionou para minha conclusão foi a solução seguida pela Alemanha, que somente permite a produção de embriões na quantidade máxima necessária para a implantação no útero da futura mãe. A legislação alemã permite apenas a produção de quatro embriões e se o procedimento não gerar a criança desejada o casal deverá realizar novo procedimento.

A legislação brasileira deixa uma lacuna, ou seja, não menciona a quantidade de embriões que poderão ser produzidos em um procedimento de reprodução humana assistida. Este é um tema que poderá ser discutido e estudado posteriormente.

Finalizando o meu estudo, proponho que a legislação brasileira adote normas, critérios e limite em quatro a quantidade de embriões a serem produzidos por cada procedimento de implantação, mesmo que não obtenha êxito na primeira tentativa de gestação. Que os embriões não utilizados, nem doados para casais inférteis ou homoafetivos, após os três de congelamento, sejam doados para pesquisa científica com objetivo de encontrar a cura para doenças degenerativas.

De igual modo, deixo algumas reflexões em relação ao destino desses embriões excedentários nos casos de doação homoafetiva, doação heteróloga, implantação em casais após o divórcio, com ou sem autorização dos doadores, quem são os pais desses futuros seres humanos? Os doadores do material genético? Ou os que receberam o material? Se forem os pais genéticos após a

morte destes, a quem pertenceria a sucessão patrimonial? Os filhos teriam direito a escolher quem são os seus pais? Os genéticos ou os que adotaram os embriões? Os filhos não genéticos teriam o direito a mudar o registro de nascimento?

O novo sempre atormentou a curiosidade humana, sempre deixou dúvidas, medo e incertezas, porém, nunca cerceou a vontade de conquistar e revelar o que está oculto na novidade e suas consequências.

REFERÊNCIAS

ANDREAZZA, Gabriela Lucena. **A personalidade jurídica dos embriões excedentários e a dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22778>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **Anvisa divulga os dados do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio**. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br/sangue/sisembrio.html>>. Acesso em 04 abr. 2014.

ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles: Disciplina jurídica do embrião extracorpóreo: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**: Homenagem ao Prof. Orlando Gomes, Salvador - BA; n. 16, ano 2008.1.

ATLAN, Henri; BOTBOL-BAUM, Mylène; tradução: CARDIM, Leandro Neves. **Dos embriões aos homens**. Aparecida-SP: Idéias & Letras, 2009.

BORGES, Jonice Silveira. Reprodução assistida: possíveis destinos dos embriões excedentes. **Cadernos de Estudos Jurídicos**, Belo Horizonte, v. 8, n. 8, ano 2005.

BRASIL. **Decreto nº 5.591/2005, de 22 de novembro de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5591.htm>. Acesso em: 12 maio 2014.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 03 mar. 2013.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm>. Acesso em 03 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº **ADI/3510/DF**. Órgão julgador: Tribunal pleno. Data do julgamento: 29 maio 2008. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mar 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1281093/SP**. Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 18 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20121218&livre=%28%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.%29+E+%28%22Terceira+Turma%22%29.org.&processo=1281093&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 06 mai 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 2013, de 16 de abril de 2013**. Disponível em: <<http://portal.cfm.org.br/>>. Acesso em 13 maio 2014.

DIAS, Danillo. **Embriões excedentários e suas consequências**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/legislacao-artigos/embrioes-excedentarios-e-suas-consequencias-429997.html>>; data 21/11/2012. Acesso em 02 abr. 2014.

FERRO, Brunna: - **Juiz nega alteração de registro por pai biológico não querer reconhecer filha**, estagiária do Centro de Comunicação Social do TJGO. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/119-tribunal/5562>>- 14/05/2014, acesso em: 15 maio 2014.

FERRAZ, Carolina Valença. **Biodireito**: – a proteção jurídica do embrião – *in vitro*: São Paulo; Verbatim, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais. Projeto de Lei nº 3.638/1993, 2.855/1997. Rio de Janeiro – São Paulo Renovar. 2003.

LUKACHEWSKI JUNIOR, Wanderlei, FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. A busca da Origem Genética na Reprodução Assistida Heteróloga Como Complemento da Personalidade com Fundamento na Dignidade da Pessoa Humana. Projeto de Lei nº 120/2003, 693/2011, 1.135/2003, 1.184/2003, 4.686/2004, 7.701/2010 Vitória, n. 10.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro – São Paulo; Editora Renovar; 2000.

NACAMURA, Milton – **Fertilização *in vitro* e microcirurgia tubária**. São Paulo; Livraria Roca Ltda, 1984.

QUEIROZ, Juliane Fernandes Geber, (coord.). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PINHEIRO, Aline. **Itália libera doação de óvulo e espermatozoide para casal infértil**. Disponível: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-14/italia-libera-doacao-ovulo-esperma-reproducao-assistida>>. Publicada em: 14/04/2014, acesso em 15/04/2014.

PORTO, Sérgio Gilberto; UZTÁRROZ, Daniel; **Tendências constitucionais no direito de família**: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

ANEXO A – Contrato de Prestação de Serviços Médicos

14 - 14 BRAS DE PETRÓLEO IPIRANGA

FAX : 3135914923

19 ABR. 2006 09:30 Pág. 2



CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS

CONTRATANTES:

[Redacted], brasileira,
[Redacted] (profissão) inscrita no CPF/MF sob o nº [Redacted], com
 endereço na Rua/Av.: [Redacted] nº [Redacted],
 Bairro [Redacted], na cidade de [Redacted],
 e o CONTRATANTE-INTERVENIENTE, seu esposo/companheiro, o Sr.
[Redacted] brasileiro, [Redacted] (profissão), inscrito
 no CPF/MF sob o nº [Redacted], daqui por diante denominados simplesmente
 CONTRATANTE(S).

CONTRATADA: CENTRO DE MEDICINA REPRODUTIVA S/C LTDA,
 sociedade com endereço na Av. do Contorno, 7747, Cidade Jardim, Belo
 Horizonte – MG, CEP.: 30.110-120, inscrita no CNPJ sob o nº 03.119.576/0001-
 60, titular da **CLÍNICA ORIGEN**, daqui por diante denominada simplesmente
 CONTRATADA; e de outro lado,

As partes acima qualificadas celebram entre si o presente
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS/PROCEDIMENTOS MÉDICOS,
 mediante as cláusulas e condições a seguir especificadas, que as partes se obrigam a cumprir e
 respeitar:

CLÁUSULA 1ª: O objeto do contrato é a prestação, pela CONTRATADA, em seu
 endereço, por intermédio de seus sócios, prepostos e empregados, sob a supervisão técnica do
 Dr SELMO GEBER e/ou do Dr MARCOS SAMPAIO, dos seguintes serviços/procedimentos
 médicos, cujo detalhamento consta do *Termo de Consentimento* anexo, que fica fazendo parte
 integrante deste contrato:

☐ Inseminação Artificial; _____

☒ Fertilização "in vitro" e transferência de embrião(ões) [Redacted]

PARÁGRAFO 1º: O presente contrato é celebrado para a prestação dos
 serviços/procedimentos médicos acima identificados, uma única vez, e, em caso de insucesso
 dos mesmos, a prestação de novos serviços/procedimentos ficará sujeita a celebração de novo
 contrato, sob novas condições.



PARÁGRAFO 2º: O presente contrato não abrange o custo de medicamentos, honorários de médico anestesista, aluguel de bloco cirúrgico e/ou apartamento, bem como de quaisquer exames realizados pela(o)(s) CONTRATANTE(S) e necessários para a efetiva prestação dos serviços/procedimentos ora contratados, conforme prescrição médica.

PARÁGRAFO 3º: O(s) CONTRATANTES poderão adquirir os medicamentos necessários para a prestação dos serviços/procedimentos ora contratados, conforme prescrição médica, em quaisquer drogarias de suas preferências, ou diretamente do(s) laboratório(s) indicados pela CONTRATANTE, sem a participação ou a responsabilização desta.

CLÁUSULA 2ª: Para a prestação dos serviços/procedimentos previstos e apontados na cláusula anterior, a(o)(s) CONTRATANTE(S) pagará(ão) à CONTRATADA a importância de R\$ 6490,00 (seis mil e quatrocentos e noventa reais), nas seguintes condições:

☒ à vista, com pagamento na data da celebração deste contrato;

☐ parcelas, cada uma representada por um cheque (cópia anexa), com vencimento em __/__/__, __/__/__, __/__/__, respectivamente.

PARÁGRAFO 1º: No caso da contratação do serviço/procedimento de Fertilização *in vitro*, caso seja necessário ou recomendável do ponto de vista médico/científico, a(o)(s) CONTRATANTE(S) autoriza(m) a CONTRATADA a utilizar a técnica de "Injeção Intracitoplasmática de espermatozoides - ICSI", ou similar, e concorda com o pagamento da importância adicional de R\$ _____ (_____ reais), que deverá ser paga à vista

PARÁGRAFO 2º: Na hipótese de ser necessário e autorizado pela(o)(s) CONTRATANTE(S) o congelamento de embriões excedentes, conforme manifestado no *Termo de Consentimento* anexo, a(o)(s) CONTRATANTE(S) pagará(ão) à CONTRATADA taxa de permanência e manutenção desses embriões até a sua efetiva utilização, no valor mensal de R\$ _____ (_____ reais) (corrigida anualmente pelo INPC-IBGE) e com vencimento no dia 05 de cada mês.

PARÁGRAFO 3º: O inadimplemento por parte da(o)(s) CONTRATANTE(S) de quaisquer das prestações previstas neste instrumento, acarretará o vencimento antecipado de todas as demais parcelas *vencidas*, incorrendo a(o)(s) CONTRATANTE(S) no pagamento de atualização monetária do valor principal, calculada pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC-IBGE), ou por outro índice oficial que vier a substituí-lo, de juros de mora

29



hipótese de execução judicial, pagamento de todas as custas e despesas processuais, inclusive de honorários advocatícios, estes no percentual de mais 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida, tudo calculado desde a data do vencimento de cada parcela até a data do efetivo pagamento.

PARÁGRAFO 4º:

Na hipótese de o BANCO contra o qual a(o)(s) CONTRATANTE(S) emitiu(ram) os cheques acima indicados, vir a ser liquidado ou encerrar suas atividades, obriga(m)-se a(o)(s) CONTRATANTE(S) a substituir todos os demais cheques ainda não pagos e/ou compensados, por outros cheques de outro BANCO.

PARÁGRAFO 5º:

O pagamento quando efetuado em cheque será recebido em caráter *pro solvendo* até a efetiva compensação bancária.

PARÁGRAFO 6º

O pagamento do preço total previsto nesta cláusula somente não será de responsabilidade da(o)(s) CONTRATANTE(S), caso o mesmo seja efetiva e totalmente pago por eventual Plano de Saúde do qual o(a)(s) CONTRATANTE(S) seja(m) titular(es) ou beneficiário(s), e desde que a CONTRATADA mantenha convênio com o mesmo Plano de Saúde.

CLÁUSULA 3º:

A(O)(S) CONTRATANTE(S) declara(m) expressamente, o seguinte:

- a) que recebeu(ram) da CONTRATADA, por intermédio de seus sócios, prepostos e/ou empregados, todas as informações relativas aos serviços/procedimentos objeto do presente contrato, inclusive sobre os riscos e as chances de sucesso do procedimento, na forma da Resolução nº 1358/92, do Conselho Federal de Medicina;
- b) que responsabiliza(m)-se integralmente pela exatidão de todas as informações e decisões constantes do *Termo de Consentimento* em anexo, e que recebeu(ram) todas as informações a respeito do mesmo;
- c) que não são parentes consanguíneos, ascendentes ou descendentes, nem têm entre eles relação jurídica de tutela ou de curatela;
- d) que não têm nenhum tipo de impedimento jurídico, ético, moral, ou religioso, capaz de impedir ou dificultar a realização dos serviços/procedimentos ora contratados;

**CLÁUSULA 4ª:**

Fica eleito o foro da Comarca de Belo Horizonte – MG para dirimir quaisquer pendências decorrentes desta relação contratual, renunciando as partes a qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

E, assim, por estarem justos e contratados, assinam o presente contrato, em 02 (duas) vias de igual teor e para um só efeito, rubricando todas as páginas, na presença das testemunhas abaixo.

Belo Horizonte, 10 de julho de 20__

CONTRATANTE

CONTRATANTE INTERVENIENTE

CENTRO DE MEDICINA REPRODUTIVA S/C LTDA
CONTRATADA

TESTEMUNHAS:

1.-

NOME _____
ENDEREÇO: _____
CPF: _____

2.-

NOME _____
ENDEREÇO: _____
CPF: _____

OBS: Este contrato teve parecer favorável do CREMEMG N.2935-42/2003



Exmo. Sr. Juiz de Direito da ___ Vara de Família desta Capital.

_____, brasileiro, casado, engenheiro, CPF _____, residente e domiciliado nesta Capital a Avenida _____ n.º _____ apto. _____ bairro _____ CEP: _____ e _____, brasileira, casada, servidora pública, CPF _____, residente e domiciliada nesta Capital, à _____ bairro _____ CEP: _____, vêm, por sua procuradora infra-assinada (docs. 1 e 2 - procurações), propor:

AÇÃO DE SEPARAÇÃO CONSENSUAL

pelo que passam a expor:

1 - OS FATOS

1.1 - Os requerentes casaram-se aos 12/5/00, sob o regime da comunhão parcial de bens (doc. 3, 4 - certidão).

Belo Horizonte/MG

1

1.2 - Não tiveram filhos.

1.3 - O casal adquiriu bens que serão partilhados na forma adiante pactuada.

1.4 - Não havendo possibilidade de restabelecimento da sociedade conjugal, os cônjuges pleiteiam a efetiva separação judicial, estabelecendo o presente acordo para homologação deste Juízo:

2 - DA SEPARAÇÃO DE FATO

Os cônjuges estão separados de fato desde novembro de 2005.

3 - NOME DE SOLTEIRA

A virago voltará a usar o nome de solteira: [REDACTED]

4 - PENSÃO ALIMENTÍCIA

Os cônjuges renunciam/dispensam a pensão alimentícia para si, pois possuem seus próprios rendimentos e se mantêm com eles, declarando e reconhecendo, nos termos do art. 1.695 do Código Civil/2002, a inexistência do direito à obrigação alimentícia.

5 - DA EXISTÊNCIA DE EMBRIÕES CONGELADOS

5.1 - Não obstante ao fato de os cônjuges não terem tido filhos, estão mantidos na Clínica Origem - Centro de Medicina Reprodutiva, situado à Av. Contorno, n.º 7747, bairro Cidade Jardim, nesta Capital, 06 (seis) embriões congelados, sendo 3 (três) em cada palheta, desde 19/7/2005, sob a responsabilidade do médico Marcos Aurélio Coelho Sampaio, CRM 27858.

Rua Tenente Brito Melo, [REDACTED]
Belo Horizonte/MG
Telfax: (31) [REDACTED]

2

5.2 - Considerando que não há lei vigente que discipline a matéria na hipótese da existência de embriões de casais separados, os cônjuges estabelecem cláusulas gerais, até que, posteriormente, optem, conjuntamente, pela destinação final:

- I. Será vedada a utilização destes embriões para qualquer fim, sem a anuência expressa do outro, independente da dificuldade de concepção natural por qualquer das partes.
- II. Excetuando-se a cláusula genérica no item acima, está ressalvado o direito da virago de implantar os embriões em seu útero, no prazo máximo de 2 (dois) anos a contar da homologação do presente acordo. Devendo, ao exercer este direito, comunicar-se previamente com o varão, afim de que avaliem conjuntamente a conveniência.
- III. Sendo defeso às partes unilateralmente e a terceiros os seguintes procedimentos sem a anuência expressa do outro cônjuge:
 - A implantação dos embriões em outra mulher.
 - Descarte dos embriões.
 - Destinação para pesquisas científicas, ainda que em conformidade com o art. 5º da Lei de biosegurança¹ n.º 11.105, de 24/3/05.

¹ "Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I -- sejam embriões inviáveis; ou

II -- sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

As despesas com o custo de manutenção e congelamento dos referidos embriões serão suportadas por ambas as partes, em partes iguais.

Existindo despesas para outra destinação, como o descarte e o envio para pesquisa científica e afins, estas também serão de responsabilidade de ambos os cônjuges.

Se no prazo máximo de 3 (três) anos a contar da homologação do deste acordo, ainda persistir a dúvida comum quanto à destinação dos embriões as despesas com este procedimento e manutenção continuarão a ser rateadas. Na hipótese de apenas um dos cônjuges ainda estar em dúvida, ele será o único responsável por eventuais gastos com a manutenção do congelamento dos embriões e de outro procedimento a ser utilizado.

5 - DOS BENS

O patrimônio das partes encontra-se abaixo listado, e será objeto da seguinte partilha:

5.1 - Os bens móveis, eletro-eletrônicos, e presentes de casamento que guarneciam a residência conjugal já foram devidamente partilhados.

5.2 - PERTENCERÃO EXCLUSIVAMENTE À VIRAGO:

5.2.1 - Automóvel Ford Fiesta Edge, ano 2004/2004, gasolina, cor preta, placa [REDACTED]

5.2.2 - Quota n.º [REDACTED]

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997."

5.2.3 - Integralidade consórcio Chevrolet de veículo Celta 1.0, 4p, life: R\$ 15.495,00 - Sub-rogado com a venda do automóvel Vectra, adquirido pela virago antes do casamento.

5.2.4 - $\frac{1}{2}$ (metade) do valor correspondente aos bens descritos adiante, já quantificados à razão de 50% (cinquenta por cento):

- Flex Prev Investimento Itaú: plano [REDACTED]; R\$ 16.220,84
- Itaú ações: R\$ 2.719,195
- Itaú Prêmio DI 90: R\$ 2959,79
- Total: R\$ 21.899,82.

5.3 - PERTENCERÃO EXCLUSIVAMENTE AO VARÃO:

$\frac{1}{2}$ (metade) do valor correspondente aos bens descritos adiante, já quantificados à razão de 50% (cinquenta por cento):

- Flex Prev Investimento Itaú: plano n. [REDACTED]; R\$ 16.220,84
- Itaú ações: R\$ 2.719,195
- Itaú Prêmio DI 90: R\$ 2959,79
- $\frac{1}{2}$ do valor da quota do [REDACTED]: R\$ 2000,00.
- Total: R\$ 23.899,82.

Caberá a virago repassar a soma dos valores acima descritos para a conta bancária do varão até a data da audiência de ratificação do acordo, sem prejuízo da obrigação assumida no item 6.3.



6 - DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES

6.1 - Cada cônjuge será responsável pelas dívidas acaso contraídas em nome próprio, bem como os débitos e créditos em suas respectivas contas bancárias e de pessoa jurídica.

6.1.1 - A virago será responsável pela continuidade do pagamento do consórcio Chevrolet de veículo Celta 1.0, 4p, life, cabendo a ela o recebimento da carta de crédito e/ou automóvel.

6.1.2 - O varão arcará com a mensalidade do [REDACTED] até a assinatura do presente acordo, ocasião em que a virago passará a ser responsável, autorizando-se desde já a excluí-lo como dependente.

6.2 - Ressalvando-se que foi efetivamente partilhado o correspondente a $\frac{1}{2}$ (metade) das aplicações financeiras e afins em nome da virago, a saber:

- Flex Prev Investimento Itaú: plano n.º [REDACTED]; R\$ 16.220,84
- Itaú ações: R\$ 2.719,195
- Itaú Prêmio DI 90: R\$ 2959,79
- $\frac{1}{2}$ da quota do [REDACTED]: R\$ 2000,00.

Total: R\$ 23.899,82

6.3 - Os cônjuges, na constância do casamento, emprestaram o equivalente a R\$ 92.866,06 ao genitor da virago, Sr. [REDACTED], e estabeleceram que o valor atualizado corresponde a R\$ 108.000,00 (cento e oito mil reais), cuja metade é devida ao varão, ou seja: R\$ 54.000,00.

Nesta oportunidade, a requerente subroga-se na obrigação paterna, e pagará a dívida da seguinte forma:



- Em seis parcelas iguais, em depósitos mensais na conta corrente do varão até o dia 10 (dez) de cada mês, contados a partir da data da homologação do presente acordo.

6.4 - O varão arcará com as custas e honorários advocatícios.

7 - DO PEDIDO

Em face do exposto, requerem:

7.1 - A homologação do presente acordo, DECRETANDO A SEPARAÇÃO JUDICIAL do casal;

7.2 - A intimação do órgão de execução do Ministério Público;

7.3 - Expeça-se o mandado ao Cartório de Registro Civil para a respectiva averbação.

7.4 - Os cônjuges RENUNCIAM ao direito de recorrer.

Valor da causa: R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

P. Deferimento.

Belo Horizonte, 04 de julho de 2006.

7



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Justiça de Primeira Instância



COMARCA DE BELO HORIZONTE

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo nº [REDACTED]
Natureza: SEPARAÇÃO CONSENSUAL
Requerentes:

No dia 18 de dezembro de 2006, às 15:00 horas, na sala de audiências desta [REDACTED] estando presentes o MM. Juiz de Direito, Dr. [REDACTED] e a Promotora de Justiça, Dra. [REDACTED] foi aberta audiência no processo acima identificado, e feito o pregão, verificou-se o comparecimento dos Requerentes, acompanhados de sua advogada, Dra. [REDACTED]. Iniciados os trabalhos, os Requerentes foram ouvidos na forma da lei, verificando-se não ser possível a reconciliação do casal. Ratificaram os Requerentes os termos do acordo que celebraram, constante da petição inicial que foi lida nesta audiência, assinada por ambos com satisfação das exigências legais, sendo feito o seguinte aditamento: a) os cônjuges dispensam alimentos entre si; b) alteram as disposições da cláusula de nº 5 do acordo contido na inicial com a denominação "Da Existência de Embriões Congelados", ajustando o seguinte: I - os cônjuges se reservam no direito de deliberar consensualmente sobre a implantação ou não desses embriões no prazo máximo de 02 (dois) anos, a contar da data em que foram congelados, ou seja, 19/07/2005, ficando estabelecido que vencido tal prazo, sem que hajam deliberado consensualmente pela implantação, qualquer dos cônjuges poderá autorizar a clínica guardiã dos aludidos embriões a dar a eles a destinação para pesquisas científicas, na forma prevista no artigo 5º, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 11.105/2005; II - as despesas decorrentes da manutenção dos embriões na clínica que é sua guardiã serão suportadas pelos cônjuges em partes iguais; c) ficam excluídos do quinhão do varão na partilha avençada os bens elencados no subitem 5.2.4, ficando estabelecido que tais bens, na sua integralidade, ficam pertencendo exclusivamente à varoa, que já pagou ao varão pela sua meação sob aludidos bens a quantia de R\$ 23.899,82 (vinte e três mil, oitocentos e noventa e nove reais e oitenta e dois centavos); d) a varoa adquire do varão a sua meação sobre o crédito que detém o casal em face do genitor dela varoa, [REDACTED] estabelecendo as partes que a metade desse crédito ora adquirida totaliza a quantia de R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), e por cujo pagamento o varão declara já ter recebido da varoa a quantia de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) e recebe neste ato a quantia de



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Justiça de Primeira Instância



R\$ 9.000,00 (nove mil reais), através do cheque nº [REDACTED] de sua emissão, contra o Banco Itaú, agência [REDACTED] assim totalizando o débito remanescente a quantia de R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais), que a varoa pagará ao varão em 03 (três) parcelas mensais, cada uma no valor fixo de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), vencendo a primeira no dia 10/04/2007, a segunda em 10/05/2007 e a terceira e última em 10/06/2007; e) os cônjuges declaram que não têm outros bens móveis ou imóveis a partilhar; f) ficam inalteradas as demais cláusulas do acordo constante da inicial. Após, foi ouvido o Ministério Público, que opinou pela homologação do acordo e decretação da separação do casal, considerando satisfeitos os requisitos legais, especialmente as disposições dos artigos 1.120 a 1.124 do CPC, e dos artigos 1.574 do Código Civil e 34 da Lei nº 6.515/77. Em seguida, passou o MM. Juiz a proferir a seguinte SENTENÇA: "Vistos, etc. Por tudo que dos autos consta, com fulcro no art. 1.123 do CPC, considerando que estão atendidos os requisitos dos arts. 1.574 do Código Civil, 34 da Lei nº 6.515/77 e 1.121 e seguintes do CPC, tendo em vista, ainda, o parecer favorável do Ministério Público, HOMOLOGO, por sentença, o acordo celebrado, nos termos das estipulações constantes da petição inicial e deste termo, que foi devidamente ratificado nesta audiência e, conseqüentemente, decreto a SEPARAÇÃO Judicial Consensual de e

já qualificados, casados há mais de um ano, conforme certidão de casamento nos autos, e que foram ouvidos em Juízo, nos termos do art. 1.122 do CPC e art. 3º, § 2º, da Lei nº 6.515/77. Após o trânsito em julgado desta decisão, averbe-se nos registros públicos. Dou esta decisão por publicada em audiência e as partes e Ministério Público por intimados. Registre-se". Os Requerentes desistiram do prazo recursal, concordando o Ministério Público, então sendo a desistência homologada pelo MM. Juiz e determinada imediata expedição de mandado de averbação, bem assim arquivamento dos autos, com anotações de baixa. Nada mais para constar, seguem assinaturas. Eu [REDACTED] como Escrevente deste Juízo, digitei.

MM. Juiz: [REDACTED]

Promotora de Justiça: [REDACTED]

Requerentes: [REDACTED]

Advogada: [REDACTED]